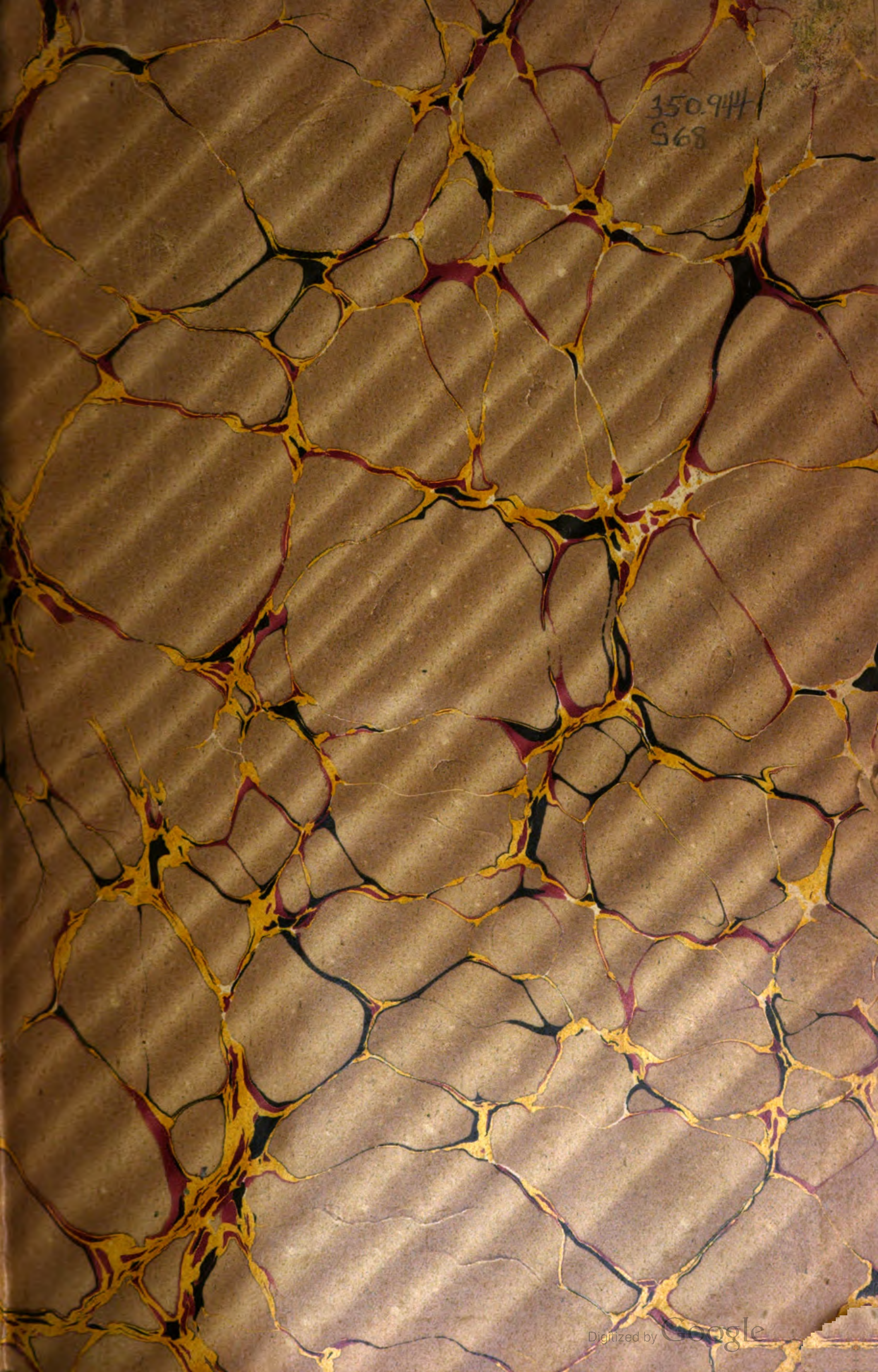



1837
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE



LE CODE CIVIL

1804-1904

LIVRE DU CENTENAIRE

TOME SECOND

LE

CODE CIVIL

1804-1904

LIVRE DU CENTENAIRE

PUBLIÉ PAR

LA SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES, Paris.

TOME SECOND

Le Code civil à l'Etranger — La Question de la Revision
Documents



PARIS

ARTHUR ROUSSEAU, EDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, 14

—

1904

TROISIÈME PARTIE

LE CODE CIVIL A L'ÉTRANGER

Carl CROME
Professeur titulaire à la Faculté de Droit de l'Université de Bonn

Les Similitudes
du Code civil allemand et du Code civil français

TRADUCTION DE

M. PIERRE VERDELOT
Docteur en Droit

LES SIMILITUDES DU CODE CIVIL ALLEMAND ET DU CODE CIVIL FRANÇAIS

De même que, dans les pays de l'Union latine, le franc représente l'unité de la valeur monétaire, de même règne parmi les peuples des races romanes une unité juridique, édifiée sur le Code civil français. Des diversités de détail ne détruisent pas cette unité ; elle s'est même au cours des temps poursuivie au delà du texte de la loi : les décisions de la Cour de cassation française ont, dans ces pays, presque autant d'autorité que celles des tribunaux indigènes, et influencent visiblement celles-ci. En matière de droit, la France marche en tête de ces nations, et en se plaçant au point de vue de l'observateur impartial, on ne peut que s'en féliciter, car rien ne sert plus à l'intelligence réciproque et à la facilité des relations internationales qu'un droit commun.

Nous n'avons pas adopté en Allemagne le droit français, bien qu'ici, sur le Rhin, d'où j'écris ces lignes, il ait en son temps, grâce à son élégance et aux grandes idées nouvelles qu'il apportait, très rapidement acquis droit de cité, de sorte qu'ici il aurait presque pu fêter le même anniversaire que celui qui lui est maintenant préparé dans son pays d'origine. La raison pour laquelle il a été écarté est étrangère à toute politique. Moi-même, qui connais et aime le droit français comme pas un en Allemagne, je n'aurais pas pu recommander à mes compatriotes l'adoption sans modification de cette œuvre à son époque si considérable. Un de ces grands savants français, qui, avec une attention chaque jour plus grande, s'occupent de notre nouvelle législation et, à ma joie, lui accordent une intelligence croissante, pourrait bien plutôt maintenant, à l'occasion de la revision imminente du Code civil français, au cas où on oserait l'entreprendre, recommander au législateur français un emprunt à notre droit. Celui-ci, par les mille canaux de la législation, de la jurisprudence et de la science, profiterait ainsi aux autres nations qui, au point de vue juridique, subissent l'influence française.

Mais, ici encore, je ne songe nullement à un emprunt *stricto sensu*. Les idées juridiques s'échangent. Elles sont dans l'air, dans les conceptions sociales générales, et celui qui, le premier, les a saisies au passage et mises en valeur pour la systématique du droit, prouve bien, à la vérité,

qu'il saisit, avec finesse, les besoins de la civilisation, de l'humanité et de façon générale de l'homme moderne, mais il ne peut cependant être considéré comme l'inventeur de ces idées. Et comme il n'est pas qualifié pour prendre un brevet à leur sujet, ce n'est, en revanche, rien demander d'injurieux au voisin que d'élever la prétention qu'il reconnaisse, lui aussi, leur justesse et se les approprie dans la mesure du possible. Ainsi avons-nous fait avec notre Code civil, ainsi fera la France avec le sien, quand viendra la grande réforme que les penseurs d'élite, dans ce pays, préparent dès maintenant.

Dans cet esprit, je considère le centenaire du Code civil français, non seulement comme une auréole de l'œuvre, comme un « feu de joie » de la nation qui l'a produit et a propagé son triomphe de par le monde, mais aussi comme une sorte de crépuscule qui irradie le passé et souligne la fragilité des choses humaines. Il faut que la France, par le Code civil, aille au delà du Code civil. A cette fin, il n'est pas sans intérêt de passer en revue ce qui a été fait ailleurs, entre temps, en matière de droit, — de jeter un regard sur le travail séculaire compris entre la mise en vigueur du vieux Code civil français et celle du nouveau droit allemand qui vient de recueillir les résultats de cette évolution, — de considérer les transformations de la politique intérieure, les devoirs différents de l'Etat envers la société, bref, toutes les modifications de l'ordre social de l'humanité survenues depuis cette époque, ordre social dont la conscience domine les esprits, et dont la loi a l'obligation de trouver des formules exactes, afin que, dans ces formules, toutes les aspirations modernes finissent par trouver leur harmonie. Or ces aspirations ne pénètrent nulle part de façon aussi parallèle dans la masse du peuple qu'en France et en Allemagne, amenées qu'elles sont à la vie par des conditions d'existence, une culture, des besoins sensiblement les mêmes. Cela a donc été pour moi une vive joie qu'une des plus grandes autorités en matière de droit allemand moderne en France, M. R. Saleilles, ait, dans son *Introduction à l'étude du droit civil allemand* (1904), indiqué comme n'étant point trop difficile la mission de la science française, vis-à-vis du droit allemand, en cas de revision du Code civil. M. Saleilles est pénétré de la juste conviction, que droit allemand et droit français, « en tenant compte de la science française qui progresse continuellement », *au fond ne sont pas si différents qu'on le croit d'ordinaire*, — vérité qui s'imposait déjà à moi, il y a douze ans, lorsque je publiai (1892) mon premier ouvrage d'importance, ma *Partie générale du droit français*. Et comment en eût-il été autrement? Ne provenons-nous pas, de part et d'autre, de l'empire de Charlemagne? N'avons-nous pas, les uns et les autres, vécu la réception du droit romain, qui a imprégné nos mœurs juridiques d'un fluide commun? A la vérité, cela s'est produit pour la France dans une moindre mesure que pour l'Alle-

magne ; ce qui n'est pas étonnant si l'on songe que la France était déjà une nation plus romane, ayant bien moins besoin du baptême des idées juridiques romaines, que l'Allemagne jusqu'alors moins en contact avec de semblables influences. Ainsi s'est réalisé ce curieux résultat que, finalement, au XIXe siècle, *le droit commun allemand avait une structure beaucoup plus romaine que le droit français* : que ce dernier, en Allemagne, là où il a été en vigueur, pouvait nous apparaître comme une sorte de droit particulier qui, à la façon du Landrecht prussien, du Codex Maximilianeus Bavaricus civilis et d'autres droits particuliers, déployait, en face du romanisme envahissant, *les couleurs du droit allemand !*

Notre Code civil ne pouvait que « *moyenner* » entre ces extrêmes, et il l'a fait dans ses diverses rédactions de façon de plus en plus complète. Au début, dominait en lui l'élément juridique romain. Puis, progressivement, on a réduit cette influence au profit des droits particuliers. Qu'on ne croie pas que ce résultat ait tenu seulement à l'influence du droit français. Pour qu'il en fût ainsi, ce dernier n'était pas assez connu en Allemagne, — aujourd'hui il n'y a pas dix personnes en ce pays possédant à fond le droit français, — et déjà alors, les quelques personnes qui le connaissaient, à la Commission, n'auraient jamais obtenu la majorité en faveur de son extension. — L'influence à laquelle on céda de manière croissante, fut celle de *l'ensemble des droits allemands particuliers*, et, parmi eux, il faut compter le droit français, dans la mesure où il manifestait des traits apparentés à ceux des autres droits particuliers. Ces traits, nous les retrouvons aujourd'hui encore dans le Code civil allemand, et c'est pour moi un plaisir d'autant plus grand de les dévoiler ici, que c'est fréquemment, de façon tout à fait inconsciente, « c'est-à-dire en dehors de toute considération qu'ils sont aussi de droit français », qu'ils sont venus dans notre Code civil. Jamais ne s'est vérifié de façon aussi claire ce que j'écrivais il y a déjà des années, à savoir que le droit français est chair de notre chair. « Reposant sur les mêmes bases historiques, ayant suivi la même évolution au cours des siècles, il s'offre à nous dans la codification napoléonienne, comme un pendant des différentes législations allemandes particulières plus anciennes, à l'égard desquelles, grâce à la Révolution française, il n'a, parfois, que l'avance profitable d'une plus grande modernité des points de vue » (*Partie générale*, p. 2).

Actuellement et, par réciprocité, le Code civil allemand doit, tout à fait de la même manière, féconder le droit de la France future, parce qu'il part de conceptions naturelles aux deux nations. Il est fâcheux que cela ait lieu souvent d'une façon si inconsciente, — fâcheux que, réciproquement, on se comprenne aussi peu, et cela, je le répète, sans aucune faute de la politique ; il ne s'agit purement et simplement que *d'une habitude dans la manière de penser juridiquement*. Je n'ai pas lu sans intérêt que les louables

efforts du Comité de législation étrangère en vue de traduire et de répandre le Code civil allemand en France, s'inspirent du désir de mettre en « clarté française » (clarté bien connue), les acquisitions scientifiques de notre science juridique. Cette idée en dit long sur le penser juridique! Nous connaissons et apprécions en Allemagne l'élégance française; nous l'aimons et la comprenons, comme le vin français et « l'esprit » français, et je renoncerais au monde auquel la beauté française ferait défaut! — Mais en matière de droit, il s'agit, à notre avis, d'autre chose encore que de beauté et de cette clarté extérieure qui est principalement *esthétique*. Un de nos plus grands juristes, Windscheid, qui fut en même temps autrefois en Allemagne un des plus grands connaisseurs du droit français, s'est plaint dans la préface de son livre sur la *Théorie de la nullité des actes juridiques d'après le Code Napoléon*, déjà paru en l'année 1847, des difficultés que le style tant célébré du Code civil présente pour son intelligence. « La rédaction de ses dispositions, nous dit-il, ne renvoie que d'une façon relativement rare à une explication en excluant *toute autre*; sa précision si vantée dans l'expression n'est souvent que formelle, ce n'est pas cette précision vraie interne, résultant de *la complète clarté de la pensée*. Il n'est pas rare qu'on s'aperçoive que le Code n'a eu en vue que tel phénomène particulier d'un acte juridique et qu'il n'a pas su le considérer dans toute son ampleur ». Quelques exemples entre beaucoup : pourquoi traiter de la nullité des actes juridiques seulement à l'égard des obligations, et point à l'égard de tous les actes juridiques, — pourquoi traiter de la cession des droits de créance en connexion avec la vente, comme si on ne pouvait pas aussi céder à fins de libéralité, à fins de *datio in solutum* ou pour donner satisfaction à un legs? Je sais très bien que le patient effort allemand, qui a consisté, lors de la rédaction de nos dispositions législatives, à partout épuiser le problème dans toute sa généralité et jusque dans tous ses détails, rend fréquemment lourde et parfois incompréhensible pour le profane, la langue de nos lois, — mais où réside *la plus grande clarté du fond* n'est pour moi cependant pas un moment douteux. J'ai eu à lutter, dans mes travaux sur le droit français, avec les mêmes difficultés que Windscheid, et, seul, le recours continuel à la pratique française m'a, le plus souvent, indiqué la voie à suivre en présence de doutes fréquemment insolubles. Mais en Allemagne, on ne veut pas entendre parler d'une telle référence à la pratique, — d'abord parce qu'on n'y est pas disposé à accorder aux tribunaux la puissance quasi souveraine dont ils jouissent en France, — d'autre part parce qu'on y part de ce point de vue que les procès doivent être le plus possible évités. Autant que faire se peut, le public ne doit pas seulement apprendre par le procès lui-même quel est le droit, il doit bien plutôt pouvoir le savoir et *l'apprendre d'avance* pour pouvoir prendre ses mesures en conséquence, amiablement et sans frais. C'est pour cela que

nous attachons de l'importance à ce que les textes législatifs, dût-il en coûter à l'élégance, soient rédigés de telle manière que les questions qui surgissent soient autant que possible solutionnées *sans reste* et dans leur totalité.

C'est cet effort qui explique aussi toute la conception de ce qu'on appelle la *Partie générale*, introductive à notre Code civil, partie générale qui, dans sa rédaction abstraite, n'a encore nulle part, jusqu'à ce jour, trouvé sa pareille dans les autres Codes. Cette partie générale est un modèle de la faculté d'abstraction germanique ; elle s'est développée dans le cabinet de nos savants, où, en exposant tout d'abord le droit romain commun et ensuite les droits particuliers, on partit de l'idée fondamentale qu'il serait tout à fait maladroit de recommencer à exposer, à propos de chaque matière de droit, des notions qui, çà et là, reviennent dans un système juridique. Telles sont, par exemple, les questions de la condition, du terme, de la simulation et de la fiction, de l'erreur, de la représentation, de la prescription des diverses actions, etc., etc... Ainsi, pourquoi parler des conditions tout d'abord dans le droit des obligations, et s'étendre une fois encore à cet égard à propos des testaments ? Pourquoi séparer la donation des autres contrats ? On a insisté sur tous ces points chez nous, tout d'abord dans *les livres ;* la loi ensuite ne s'est pas dérobée à la logique de cette méthode.

Ainsi naquit la « partie générale » de notre Code sur laquelle je ne veux plus insister, parce qu'elle ne constitue pas une ressemblance, mais bien plutôt une différence avec le Code civil français. A la vérité, cette différence n'est pas au fond aussi considérable qu'elle le paraît à première vue. Je puis en témoigner à la lumière de ma propre expérience. Car je suis aussi du nombre des savants allemands qui ont imaginé en Allemagne le système de la partie générale et l'ont scientifiquement construit pour la législation jusqu'à ce jour existante. Or j'ai écrit cette *Partie générale pour le droit français* en 1892 ! Je renvoie à cet écrit ceux qui, en France, s'intéresseraient à la question de savoir comment se comporte leur Code civil dans les matières qui font l'objet de la Partie générale allemande.

Il y a là, au surplus, mêlée à la question de méthode, une question de style juridique. La Partie générale de notre Code se lie à des particularités de notre style, auxquelles il faut s'habituer pour la comprendre. Y est-on arrivé que tout devient facile. De même, le style gothique, le style roman, etc., ne peuvent être compris que par eux-mêmes. Il y a mieux ! Ne commence-t-on pas toujours, quel que soit le genre d'architecture, d'abord par les fondations ? Ne serait-il pas ridicule d'ériger chaque muraille particulière de l'édifice, en ne tenant compte que d'elle seule, et à l'égard de chaque partie de l'œuvre (à l'égard de chaque saillie, de

chaque décoration), de recommencer par en bas? Il en va absolument de même en matière d'édifice juridique. Dans notre Partie générale donc, nous posons les assises de ***tous les phénomènes susceptibles de se présenter***, pour ne pas être obligés de développer à nouveau les principes à propos de chaque point de détail. L'intelligence y gagne, et on épargne du temps et de la peine. C'est ce qui fait qu'à richesse égale de contenu, nos livres d'enseignement sont beaucoup plus concis que les livres français.

A la vérité, je suis bien loin de croire que tout ce que j'écris convaincra, sans plus, le lecteur français. Du goût et du style, on ne peut pas discuter ; et de même qu'il se trouve bien peu de mes compatriotes qui, en dépit d'une connaissance complète de la langue, comprennent les grands cours théoriques ou pratiques de droit civil publiés en France, et soient en état de s'en servir utilement, de même il n'y a, à ma connaissance du moins à l'heure actuelle, que les esprits les plus distingués de France, qui soient capables d'apprécier la manière concise de nos manuels de droit. Moi-même, à qui les deux genres de style sont courants, j'écris intentionnellement d'une manière autre pour des lecteurs allemands que pour des lecteurs français, et j'adopterai en conséquence pour le parallèle que je me propose d'établir entre le droit allemand et le droit français, ***l'ordre des matières coutumier en France.***

Du reste, la place qui m'est impartie ne me permet qu'un aperçu sommaire. Ce que je tiens à faire, c'est simplement à constater les ***rapprochements*** existant dès maintenant entre les deux grandes législations de la France et de l'Allemagne, rapprochements qui, j'en suis persuadé, avec une intelligente compréhension réciproque, s'accroîtront encore au cours du temps. Je n'entends pas faire une « étude de critique comparative ».

Montrer les points sur lesquels le Code civil français répond encore aujourd'hui aux exigences d'une science qui s'est accrue, dans l'espace d'un siècle, les points sur lesquels en conséquence il a, d'un esprit presque divinatoire, trouvé d'avance les solutions convenables, ***est certainement l'éloge le plus grand qu'on puisse apporter en tribut à cet imposant ouvrage, à l'occasion de son centenaire.*** C'est ce que je compte faire, sans m'attarder sur ce qu'on appelle le Titre préliminaire, — d'abord parce qu'il se réfère plus à des principes généraux qu'aux matières du droit civil, d'autre part parce que nombre des questions qui surgissent dans ce Titre viennent d'être précisément traitées, de façon magistrale, à l'intention des lecteurs français, dans l'excellent ouvrage de R. Saleilles, ***Introduction à l'étude du Code civil allemand*** (1904).

I

Relativement au droit des personnes, le Code civil français a réalisé, à son époque, d'une façon décisive, les principes de l'ordre moderne de

l'Etat et de la société, de sorte que sur ce domaine, toutes les législations ultérieures l'ont sans conteste suivi, les nôtres y compris. Cela est vrai, notamment des principes de l'égalité de tous les citoyens devant la loi et de la garantie de la liberté personnelle, de l'inviolabilité de la propriété, de l'indépendance du droit civil par rapport aux différences de classes, à la confession religieuse ou au droit de l'Eglise. Cela est vrai encore du droit matrimonial (mariage civil, divorce), de la tenue des registres de l'état civil (actes de l'état civil), et du rejet de toutes les institutions féodales entraînant une dépendance au point de vue du droit privé d'un individu envers un autre. Cette dernière règle n'a point seulement trait au droit des personnes, mais s'étend encore dans le champ le plus large à celui des choses (rejet des fiefs et fidéicommis, des rentes perpétuelles, du bail héréditaire) et à celui des obligations (cf. art. 1780 C. civ.). Toutes ces choses se retrouvent plus ou moins également dans le droit allemand d'Empire. Il convient toutefois de remarquer qu'indépendamment des fiefs qui n'ont plus maintenant grande application pratique, les fidéicommis et le bail perpétuel sont cependant permis de façon encore assez large, d'après nos législations particulières (art. 59, 63 de la loi d'introduction au Code civil allemand). Les monarchies sont, à cet égard, plus conservatrices que les républiques.

Toutefois, il y a un autre point du droit des personnes, à l'égard duquel nous sommes en avance sur nos voisins : je veux parler de la tolérance à l'égard des étrangers. Pas plus que la différence de la religion, la différence de nationalité n'entraîne plus chez nous de différence de capacité civile chez les personnes; qu'ont en effet de commun avec le droit civil toutes ces matières? Des prescriptions du genre de celles contenues dans les art. 8, 11, 13, 726, 912 du Code civil, ainsi que dans la loi française du 14 juillet 1819, seraient chez nous tout simplement impossibles.

Les exigences en matière de mariage, y compris les empêchements à mariage, sont dans les deux législations assez sensiblement analogues, avec cette différence que la nécessité des actes respectueux est inconnue en Allemagne et que le consentement des grands-parents n'est pas exigé. Dans la mesure où les degrés de majorité matrimoniale ne concordent pas absolument, la différence peut être considérée comme atténuée par notre institution de la Déclaration de majorité. Les rapports personnels des époux sont dans les deux législations réglés conformément aux idées modernes; de même le droit du divorce. Cependant, le droit allemand se montre favorable aux nouvelles aspirations tendant à améliorer la condition du sexe féminin, par ce fait qu'il limite l'obligation d'obéissance de la femme envers le mari là où l'exigence de ce dernier prendrait l'aspect d'un abus de son droit d'autorité maritale. Que l'on

pense par exemple au cas où le mari voudrait contraindre la femme à le suivre dans une demeure par lui choisie, qui serait un bouge d'immoralité, un repaire de jeux de hasard défendus ou, de toute autre façon, un habitat ne répondant pas à la condition sociale du ménage.

En harmonie avec ce qui précède, signalons en Allemagne la suppression absolue de la nécessité de l'autorisation maritale pour les actes juridiques de la femme. Une prescription comme celle de l'art. 217 du Code civil aurait été impossible chez nous déjà il y a cent ans, et l'on s'étonne ici à bon droit de la sévérité d'un peuple qui se pique d'une galanterie chevaleresque envers la femme. Le Français ne comprendrait-il par là que la galanterie envers *d'autres que la sienne?* A un seul point de vue le droit allemand confère au mari un droit d'acquiescement aux actes juridiques de la femme, à savoir dans la mesure où celle-ci s'est obligée par contrat envers un autre à des services personnels (corporels), par exemple lavage, repassage, travail de bureau, etc., en dehors de la maison conjugale. Le mari doit pouvoir réclamer sa femme en première ligne pour la tenue de la maison.

D'après les deux Codes, le droit de désavouer un *enfant* ne revient qu'au mari tant qu'il vit; après sa mort, en France, les héritiers ont le même droit seulement lorsque le mari a introduit l'action en désaveu ou que son droit de l'introduire n'a pas encore été perdu. Chez nous, il en est du désaveu comme de la nullité. Toutes les nullités dans l'intérêt de la sécurité du droit, doivent être exercées maintenant en Allemagne dans un court laps de temps. En revanche, nous n'exigeons pas toujours, pour les mettre à exécution, une instance judiciaire. Le cas est le même pour le désaveu après la mort de l'enfant, car alors tout le procès se réduit à une simple question d'héritage, et pour de semblables affaires de caractère simplement pécuniaire, le droit allemand moderne se contente par principe, d'une déclaration de nullité extrajudiciaire. A quoi bon mettre les tribunaux en mouvement pour tout cela, alors qu'il n'y a, à proprement parler, aucun litige et qu'il ne s'agit au fond que de recevoir une déclaration par un acte de juridiction volontaire? Constatons ici, en passant, que le droit français, qui a si largement réduit, au profit des notaires, la juridiction volontaire des tribunaux, semble être ici quelque peu inconséquent. Une action en nullité du genre de celle prescrite par les art. 1304 et suivants du Code civil, n'est maintenant nécessaire en Allemagne dans les relations pécuniaires générales qu'en cas de litige *sur la question du droit de nullité*, et, alors encore, la nullité n'est pas mise en œuvre par l'action, mais le jugement constate seulement que le droit de nullité allégué existait réellement. Ce principe qui allège les tribunaux de tout ce qui rentre dans la juridiction volontaire, trouve de nombreux autres cas d'application, par exemple en matière d'action en partage, alors que, le partage devant, il

est vrai, être imposé de haute lutte, il n'y a aucun litige sur la façon de savoir comment il s'opérera. Il y a enfin matière à l'application du même principe, et cela est très instructif, dans le cas de l'art. 1262 du Code civil, à la place duquel on a établi en Allemagne cette simple disposition que le débiteur peut lier l'établissement d'une consignation par la déclaration qu'il fait au créancier de son intention de ne pas vouloir reprendre la somme consignée. Il n'est donc besoin d'un procès sur la régularité de la consignation, rendant cette dernière définitive, qu'en cas de litige sur l'admission de la consignation (§ 376, nos 1 et 3 du Code civil allemand).

Relativement aux enfants naturels, la question de savoir si la recherche de la paternité continuera à être interdite en France est surtout de nature sociale et politique. A cet égard, on peut raisonnablement différer d'opinions. Plus important est ce fait que l'établissement de la maternité en France dépend d'une reconnaissance, qu'on ne peut pas toujours obtenir par voie de droit. Très grave est aussi la dure conséquence qui résulte du mode d'établissement de la filiation pour les enfants nés d'un adultère ou d'un inceste : est-ce que la morale extérieure ne se trouve pas ici quelque peu avantagée aux dépens de la morale interne ? En regard de ces différences dans les conceptions juridiques de deux peuples voisins sur des points de détail, je constate avec une joie d'autant plus grande la concordance qu'elles manifestent non seulement par rapport à l'adoption, mais aussi par rapport aux liens de caractère parental entre époux et enfants. Il est même curieux d'observer comment le rattachement au droit romain a, dans les deux législations, conduit, au moins d'après le sens externe des dispositions, à avantager, de façon tout à fait injuste, la puissance paternelle par rapport à la maternelle (art. 372 et s. C. civ., § 1827 C. civ. allemand). En fait, cette puissance sur les enfants appartient en commun aux deux époux, encore que le père, pendant le mariage, l'exerce de préférence (comme un droit auquel on ne peut pas renoncer) ; mais le père est-il mort, en tutelle ou hors d'état d'exercer la puissance paternelle que l'exercice de cette dernière revient à la femme. Le contenu des droits des parents est aussi le même, de façon essentielle, dans les deux législations; seulement, tandis que l'administration et la jouissance de la fortune de l'enfant cesse pour les parents, en droit français, dès la dix-huitième année, elle ne prend fin, en droit allemand, qu'à la majorité de l'enfant ou bien aussi avec le mariage de la fille. Les gains provenant du travail et tout ce que l'enfant reçoit des tiers à titre gratuit, constituent, dans les deux législations, une fortune libre à l'abri de la jouissance des parents.

Les cas de tutelle sont, en gros, les mêmes en France qu'en Allemagne ; cependant, en Allemagne, on nomme aussi un tuteur dans les cas où, en France, un conseil judiciaire est désigné. Par là on simplifie la matière.

D'autre part, nous n'avons pas besoin de conseil judiciaire, parce que, chez nous, le tuteur, dans les cas d'incapacité légère (limitation de capacité par opposition à la pleine incapacité), peut se borner à la fonction d'un simple conseil. Il en est ainsi pour les actes des mineurs au-dessus de sept ans, des prodigues ou des faibles d'esprit. Les actes juridiques de ces personnes ne sont pas, lorsqu'elles agissent elles-mêmes, purement et simplement annulables, ils sont, en principe, plutôt valables moyennant le consentement, voire même la ratification ultérieure de la part du tuteur ou de tout autre représentant légal ; de telle sorte qu'il dépend du tuteur d'agir pour le pupille ou de laisser ce dernier agir lui-même.

La fonction de haute tutelle peut, dans les deux législations, appartenir à un conseil de famille. Cependant, en Allemagne, le tribunal de tutelle peut aussi avoir seul la haute surveillance du tuteur et c'est même la forme ordinaire. La formation d'un conseil de famille requiert une disposition spéciale, soit de la part des parents, soit de la part d'autres intéressés. Subrogés tuteurs et tuteurs *ad hoc*, conseils à adjoindre éventuellement à la mère tutrice, existent également dans les deux droits.

La situation et le pouvoir juridique du tuteur sont, de même, généralement identiques dans les deux législations ; toutefois on ne connaît plus en Allemagne de tutelle légale. On tient pour nuisible que des pouvoirs de portée souvent extraordinaire puissent, sans une intervention de l'autorité, être attribués à une personne sur une autre. Aussi la puissance tutélaire ne commence-t-elle, en droit allemand, qu'à dater de la nomination de la part de l'autorité et les anciens cas de tutelle légale n'ont aujourd'hui que la signification d'un titre en vertu duquel le tribunal ne doit pas omettre un appelé déterminé lors de la nomination.

Identique dans les deux droits est en revanche aujourd'hui la différence entre tuteur et *curateur*. En particulier, le tuteur est nommé pour toutes les affaires d'une personne, le curateur, en principe, seulement pour quelques-unes d'entre elles. Certains actes juridiques requièrent toujours l'autorisation du tribunal de tutelle (ou du conseil de famille); d'autres, l'homologation judiciaire ou telle autre formalité.

II

La distinction des *biens* en mobiliers et immobiliers, distinction que le Code civil place en tête de son second livre, existe également en droit allemand, mais se borne ici aux choses *stricto sensu*, c'est-à-dire aux objets corporels. Une distinction des droits en mobiliers et immobiliers, selon qu'ils tendent à l'obtention d'une chose mobilière ou immobilière, n'est plus faite en Allemagne ; le besoin de distinguer le patrimoine en mobilier et en immobilier, ne s'y fait plus sentir. Déjà le droit français ne recourt plus à cette distinction en droit successoral : là où il divise la succession

en fractions diverses, cela a lieu sans considération de l'origine des objets particuliers. C'est à peu près uniquement en matière de régime matrimonial, et spécialement de communauté (art. 1401 et s. du Code civil), que le droit français utilise encore la division des droits en mobiliers et immobiliers. En Allemagne, cette communauté mobilière ne joue qu'un rôle subordonné. On ne l'y aime pas, aussi bien pour des motifs économiques que pour des raisons de technique juridique ; aussi n'y est-elle pas régime légal, n'étant admise que sur le fondement d'un contrat de mariage et alors même à peine en usage. Dans la mesure où on la rencontre cependant encore, le paragraphe 1551 du Code civil allemand détermine la composition de la communauté de biens. En revanche, on retrouve relativement à la théorie des *fruits* et *accessoires*, un accord remarquable entre les deux droits. C'est ainsi que la nature immobilière du principal s'étend aussi à l'accessoire. Accessoire est (à l'encontre du droit romain) tout ce que l'on appelle l'outillage du bien et point seulement l'outillage agricole, mais aussi celui de toutes entreprises industrielles possibles, par exemple les machines, installations et autres ustensiles d'une fabrique, d'une imprimerie, d'un théâtre, d'un restaurant, d'une pharmacie, etc. Même concordance relativement à l'obligation hypothécaire, en ce qui concerne les fruits, en ce sens que ceux-ci ne sont rattachés de façon durable à l'hypothèque que par la saisie immobilière atteignant ces fruits, à un moment où ils appartenaient au propriétaire, lequel aurait pu jusque-là valablement en disposer au préjudice des créanciers hypothécaires, même les aliéner d'avance pour plusieurs années par vente ou antichrèse, etc. Les fruits civils s'acquièrent au jour le jour dans les deux législations, alors même qu'ils ne peuvent être exigés qu'à intervalle plus considérable (par exemple chaque semestre, chaque trimestre, art. 586 C. civil, § 101 C. civ. allemand). Ils sont aussi immobilisés par l'inscription de l'ordonnance de saisie de l'immeuble donné à bail, c'est-à-dire distribués entre les créanciers d'après le rang des hypothèques de l'immeuble.

L'organisation de la propriété est en général aussi la même. Notamment, l'acquisition des fruits et l'acquisition par voie d'accession (construction sur le domaine d'autrui, plantation, alluvion, etc.) ont lieu en France de la même manière qu'en Allemagne. Les limitations de la propriété quant au régime des eaux, celles qui tiennent à l'intérêt de la circulation ou au voisinage, celles qui se réfèrent à la copropriété du mur mitoyen, sont encore envisagés en France comme servitudes légales. Mais il y a le plus souvent concordance de fond dans le règlement, bien que les limitations du fait du voisinage aillent fréquemment en France beaucoup plus loin qu'en Allemagne (ex. art. 663 C. civil). Au surplus, aux dispositions du Code civil, en Allemagne, s'ajoutent maintes fois encore des dispositions de droit particulier.

La réglementation de l'usufruit, du droit d'usage et d'habitation est, en Allemagne, dans sa plus grande partie, d'accord avec ce qu'elle est en France. La seule *cautio usufructuaria* a été conservée en France sans nécessité (en Allemagne on n'exige pas de caution de façon générale, mais seulement en cas de mise en péril des droits du propriétaire) ; l'usufruit est déclaré cessible en France, il s'éteint en cas d'abus de jouissance (tandis qu'en Allemagne on ne procède alors qu'à la nomination d'un séquestre) ; en revanche, il y a relativement aux servitudes foncières quelques nouvelles différences. Le premier motif en est que, jusqu'à présent, on n'a pas pu encore se résoudre en France, en la matière, à jeter par-dessus bord quelques vieilles distinctions romaines d'école qui subsistent, sans offrir cependant aucune valeur réelle ; à cela il y a encore un second motif, c'est la différence de la publicité des situations immobilières dans les deux droits. Et ici, il me faut exposer, en passant, ce principe fondamental de la publicité qui constituera encore, dans la suite de mes développements, une source des différences juridiques à signaler entre nos institutions lesquelles, autrement, suivent des voies sensiblement parallèles. Sans cette précaution, on ne me comprendrait pas. Le principe de la publicité part d'une pensée fondamentale également reconnue en France. Mais on l'a réalisé chez nous d'autre manière.

La sécurité des transactions exige que *les droits réels* (propriété, servitudes, hypothèques, droits de gage mobilier), étant donné qu'ils doivent être opposables aux tiers, soient portés à la connaissance du public. Relativement aux meubles, la possession réalise cette publicité (art. 2279 C. civil, *la possession vaut titre*). En Allemagne, nous avons un règlement semblable sur ce point, car il n'y a pas, en matière de droit mobilier, d'autres moyens de reconnaissance que la puissance de fait manifestée sur la chose. Mais, en matière d'immeubles, nous trouvons en Allemagne une publicité organisée par le Livre foncier, — une des institutions les plus magistrales que le labeur et la solidité allemandes aient édifiées. Le pays entier est divisé en circonscriptions de livre foncier ; dans chaque circonscription il y a un livre *renfermant tous les immeubles de la circonscription en séries géographiques*. Chaque immeuble possède dans le livre une feuille particulière sur laquelle sont indiqués de façon claire tout d'abord les propriétaires successifs, ensuite tous les ayants droit à servitudes et les titulaires de droit de préemption, etc. ; enfin, dans une section spéciale, les hypothèques d'après leur rang. Pour apprendre à connaître tous les rapports immobiliers d'un immeuble déterminé, on n'a donc qu'à ouvrir le livre foncier à la page dudit immeuble, et on a alors en raccourci toute l'histoire juridique de cet immeuble. Comme l'on voit, le principe est aussi simple que possible ; c'est, on pourrait dire, l'œuf de Colomb et je crois qu'il n'y a, à l'heure actuelle, presque nulle part de désaccord

quant à cette appréciation. Si le livre foncier n'est pas partout introduit, cela tient seulement à la difficulté d'établissement. Comme on ne l'a pas dans les pays latins, on y emploie, pour la publicité des rapports immobiliers, des registres passablement confus ; l'un, dit registre des transcriptions (pour les rapports de propriété et de servitudes), l'autre, dit registre d'inscriptions (pour les hypothèques). De même, les avantages de la transcription et de l'inscription y sont, en comparaison du droit allemand, assez limités. Avant tout, c'est en cas de circulation immobilière à chaque intéressé lui-même à savoir ou à s'efforcer de savoir à qui l'immeuble a successivement appartenu, quand il a passé d'une main dans une autre et si, par rapport à la date de cette acquisition, il pourrait être grevé du chef d'un propriétaire antérieur indiqué sur les registres. Cette recherche des acquéreurs précédents de l'immeuble grevé est une cause d'infériorité des législations romanes ; aucune sécurité juridique n'est fournie par les lois de transcription de ces différents pays, cela au détriment du crédit immobilier, tandis que d'après le système du livre foncier allemand on n'a qu'à lire sur le folio du livre les propriétaires successifs avec date et titre d'acquisition. Pour ce qui est des inscriptions hypothécaires, on ne porte pas au livre celles qui remonteraient à un acquéreur précédent auquel l'immeuble n'appartient plus. L'office du livre foncier refuserait purement et simplement toute inscription de ce genre.

Cette différence de situation est à son tour la source de nombreuses dispositions spéciales dans les deux droits. Tout d'abord, le droit allemand ne connaît plus de prescription acquisitive en matière immobilière. En effet, comment un immeuble pourrait-il se révéler comme atteint par l'usucapion dans la feuille relative au livre foncier ? Toute prescription est inconciliable avec le principe du livre foncier allemand. C'est contre la confusion des situations juridiques que la prescription est dirigée. C'est au temps lui-même à intervenir comme auxiliaire là où le temps écoulé a alourdi la preuve d'un droit ou l'a rendue impossible. Or, avec l'institution des livres fonciers, pareille confusion ne peut avoir lieu. Les situations juridiques, réunies sur la feuille d'un livre foncier à l'égard d'un immeuble déterminé, sont, après cent ans et plus, aussi claires et précises à lire qu'au premier jour. Une prescription manquerait ici de sens. Cela est vrai de la propriété et des hypothèques comme des servitudes.

Et ce principe nous mène plus loin. Comme il ne saurait être question d'acquérir des servitudes par prescription, comme celles-ci ne peuvent naître régulièrement que par contrat et inscription au livre foncier, on n'a pas du tout besoin, en droit allemand, de ces divisions subtiles des servitudes foncières, dont le droit français est si riche. Car, pourquoi celui-ci distingue-t-il les servitudes apparentes des non apparentes, les

servitudes continues des servitudes discontinues, si ce n'est pour rattacher à la distinction cette conséquence que les unes, non les autres, peuvent être prescrites, etc.? De même, la naissance de servitudes par destination du père de famille est inconciliable avec le système juridique du livre foncier, des charges réelles ne pouvant de façon générale naître subrepticement (sans inscription au livre foncier).

Seule, l'extinction des servitudes foncières par le temps est, dans l'intérêt de la liberté de la propriété, également permise en droit allemand, et cela nonobstant le principe du livre foncier. L'extinction a lieu non seulement à la suite d'une renonciation de l'ayant droit avec radiation de la servitude au livre foncier, mais encore, en dehors de ce cas, de façon involontaire ; à la vérité, point à la suite de tout non usage (art. 706 à 710 du Code civil), mais en vertu d'une *usucapio libertatis*, la servitude se trouvant atteinte de façon durable par des dispositions prises sur l'immeuble grevé depuis un délai supérieur au temps requis pour la prescription (§ 1028 *d* C. civ. allemand).

III

Qui m'a suivi jusqu'ici ne sera pas, espérons-le, effrayé de me voir engagé dans le livre le plus étendu du Code civil, le livre III — où il est question des diverses manières d'acquérir la propriété — ainsi que dans l'exposé de la forme que les mêmes matières revêtent en Allemagne. Nos développements précédents simplifient considérablement le parallèle. Partout ici il y a tendance à rapprochement, et ce n'est que dans la mesure où les considérations de technique juridique telle que la structure antérieurement mentionnée du droit immobilier s'y opposent, qu'il y a des différences dignes d'être mentionnées.

C'est ainsi que l'on a déjà indiqué qu'en Allemagne il n'y a pas de prescription immobilière acquisitive, le système du livre foncier s'y opposant. En revanche, nous admettons en Allemagne (§ 937 et suiv. C. civ. allemand) une prescription acquisitive des meubles inconnue en France. Aucune objection ne s'y oppose du fait du principe « en fait de meubles possession vaut titre » qui, ainsi qu'il a été dit précédemment, domine jusqu'à un certain point le droit allemand. Car ce principe n'a pas la signification que lui donnent quelques écrivains français, à savoir la sanction d'une prescription instantanée. La règle se réfère bien plutôt, chez nous, au même principe de la foi publique déjà garantie, en matière de circulation immobilière, par le livre foncier. Ce que l'immatriculation fait là, la possession l'accomplit ici. Le possesseur d'un meuble *passe* dans les relations de bonne foi pour en être le propriétaire (comparez les situations équivalentes de l'emprunteur, du créancier gagiste, etc.). Cette apparence peut être en désaccord avec la réalité, ainsi que le prouve de la façon la plus évidente

le deuxième alinéa de l'article 2279, aux termes duquel les choses volées et involontairement perdues peuvent, en dépit des apparences, être revendiquées. Toutes ces règles sont également en vigueur en Allemagne, mais pourquoi *l'apparence du droit*, résultat de la possession, ne pourrait-elle pas être *consolidée par prescription*; en d'autres termes, pourquoi à la simple possession, par l'effet du temps et de la bonne foi, la propriété ou l'usufruit ne viendrait-elle pas s'ajouter? D'après le vieux principe des Romains : « Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti (l. 3, Dig., *De usurp.*) », les choses volées et involontairement perdues peuvent, entre autres, dans nos idées allemandes modernes, être valablement acquises par prescription; et, après l'écoulement du temps convenable, ce résultat semble bien répondre à l'équité matérielle et profiter à la sécurité du droit.

Pour ce qui est des autres modes d'acquérir la propriété, l'occupation est à peu près admise en Allemagne avec le même champ d'application qu'en France. Elle est, en particulier, régulièrement interdite pour les immeubles. Les droits de l'inventeur sont, en Allemagne, limités par rapport à ce qu'ils sont dans les articles 717 et 2279 du Code civil : une obligation stricte de déclaration lui est notamment imposée. De même, l'acquisition par contrats est en Allemagne, eu égard aux principes du droit mobilier et immobilier sus mentionnés, rendue passablement « formaliste » — si on établit une comparaison avec le droit français. A la vérité, en France, le principe énoncé par les articles 711, 938, 1138, 1583 du Code civil n'est pas appliqué dans sa teneur apparente, car la règle que la propriété, par la seule vertu du lien contractuel, passe de l'aliénateur à l'acquéreur, est, d'après les lois de transcription, vraie seulement dans les rapports des parties entre elles. A l'égard des tiers, c'est la transcription seule qui donne son effet au contrat, lorsqu'il s'agit de biens immobiliers. Et, en matière de biens mobiliers, l'aliénateur qui n'a pas encore fait de tradition reste encore, à l'égard des tiers, le véritable ayant droit (art. 2279, 1141 C. civ.). Or, une propriété sans conséquence à l'égard des tiers n'est pas à vrai dire une propriété. Si je ne deviens, à la suite d'une acquisition par achat, que l'ayant droit à l'égard du vendeur et point à l'égard des tiers, on peut, à la rigueur, dire de moi que je suis un acheteur qualifié mais non le propriétaire ! En conservant cette idée présente à l'esprit on aboutit à une certaine concordance du droit français et du droit allemand. Chez nous aussi, on distingue en principe le contrat réel et le contrat obligatoire; en vertu de l'achat, le vendeur ne peut plus enlever à l'acquéreur la chose acquise par ce dernier. A l'égard des tiers, l'acheteur n'obtient de droit définitif sur la chose (propriété, usufruit, etc.), en matière immobilière que par le contrat réel avec inscription au livre foncier (tenant la place de la transcription française), en matière mobilière

que par la transmission de la possession (de même que d'après l'article 2279 C. civ. le droit plein sur la chose à l'égard des tiers ne commence que par la transmission de possession). Chez nous, à la suite du contrat de vente, l'acheteur peut réclamer judiciairement aussi bien l'inscription au livre foncier que la cession de possession (cf. conforme art. 1603 C. civ.). Même solution à l'égard d'autres contrats obligatoires tendant à la constitution d'autres droits réels. Il convient encore, en matière de circulation mobilière, de remarquer l'importante similitude suivante. Il n'est point toujours nécessaire en droit allemand que la tradition s'accomplisse *corpore*. Elle peut avoir lieu simplement *brevi manu* quand l'acquéreur avait déjà par devers lui la chose vendue (par exemple en qualité de locataire) ; — par constitut possessoire quand il y a une raison permettant à l'aliénateur de continuer à conserver la chose après transfert (par exemple il a assumé l'obligation de garder la chose aliénée au profit de l'acheteur). Enfin, quand la chose vendue se trouve à l'époque du contrat chez un tiers, la tradition s'accomplit également de façon purement immatérielle, à savoir par simple cession du droit de demander la restitution à l'encontre du tiers. C'est ainsi, par exemple, que la chose déposée chez autrui se trouve transmise par cession du droit du déposant (V. §§ 929 à 931 C. civ. allemand). Dans tous ces cas, la tradition n'est donc plus, chez nous, un acte formel, mais un simple échange de consentement et, sous cet aspect, elle arrive à se confondre avec la conclusion du contrat obligatoire. De telle sorte que par cette voie, là où une telle conséquence répond à l'intention des parties, nous revenons en fait dans le domaine du droit mobilier aux résultats pratiques de la règle française, à savoir que par la seule vertu du contrat la propriété peut être acquise, — règle à la vérité exprimée par le droit français en une rédaction plus concise.

Le mode d'acquérir le plus important est le droit successoral. Droit allemand et droit français accusent aujourd'hui en la matière beaucoup de traits de parenté. L'idée de la succession universelle constitue la base du droit français comme du droit allemand ; la règle que, dès la mort du *de cujus*, la succession, comme telle, passe d'elle-même aux héritiers appelés se retrouve ici comme là. De même, il n'est aucunement nécessaire que les dispositions testamentaires épuisent la masse entière. La succession légale passe de façon absolue avant la testamentaire. Signalons encore une autre concordance. La dévolution de l'hérédité (qui en droit allemand peut aussi être le résultat d'une institution d'héritier, tandis qu'en droit français les vocations testamentaires n'ont, en principe, que le caractère de legs) peut être ultérieurement anéantie, de la part de l'appelé, par un refus et cela sous les mêmes formes qu'en France. De même, l'acceptation peut être faite sans forme (notamment par *pro herede gestio*) et n'est au fond qu'une renonciation au droit de refuser.

L'ordre légal des successions est, à plusieurs égards, différent parce que le droit allemand a admis la dévolution par parentèles, au terme de laquelle les parents ayant le plus proche ancêtre commun avec le *de cujus* excluent tous parents qui lui sont liés par un ancêtre plus éloigné. De cette façon nous avons fait pénétrer plus de logique dans la vocation successorale qu'il n'y en a dans le système français des divers ordres d'héritiers (V. articles 745 et suiv. C. civ.). Toutefois, maints cas de dévolution, notamment ceux de la première classe française, sont en absolue concordance avec le droit allemand. Ce que l'on appelle la fente (*lineale Theilüng*) dans les classes plus éloignées n'a pas lieu en Allemagne. Je serais tout disposé à croire que cette invention est de nature pseudo-historique. A la place de la vieille institution féodale, d'après laquelle tous les biens familiaux, en cas d'extinction de la famille directe, devaient revenir à la souche d'où ils provenaient, est intervenu un départ schématique entre les lignes, étranger à la considération de l'origine des biens particuliers.

Naturellement, il est admis en Allemagne comme en France, que des demi-frères ne succèdent qu'au conjoint dont ils descendent; de sorte que des frères germains en concurrence avec des demi-frères, recueillent déjà plus que ceux-ci, parce qu'ils succèdent aux deux parents. Les successeurs irréguliers du droit français, notamment le conjoint survivant, ont été élevés par le droit allemand au rang d'héritiers véritables, ainsi qu'on l'a décidé déjà également dans d'autres pays romans (par exemple en Italie).

Les différentes formes de testaments de l'Allemagne, répondent en général à celles du droit français; en particulier nous avons, après de longs combats, fini par conquérir de haute lutte le testament olographe, qui paraissait dangereux à ceux de nos compatriotes qui jusqu'ici n'en avaient pas fait l'expérience. Que les testaments publics puissent être non seulement passés devant notaire, mais encore faits judiciairement, c'était répondre à une habitude très répandue qui, en Allemagne, charge les tribunaux d'actes rentrant dans la catégorie de la juridiction volontaire. En outre, les pactes successoraux (à condition de ne pas être olographes) et les substitutions fidéicommissaires, limitées à trente ans, sont permises chez nous. Les plus grandes différences avec le droit français existent relativement à l'obligation aux dettes, au partage, et à la quotité du patrimoine dont certains héritiers (les légitimaires) ne peuvent être privés.

Relativement à l'obligation aux dettes et au partage, le Code civil français suit, dans ses grandes lignes, le droit romain. En conséquence, l'héritier est, par principe, tenu sans limite des dettes de la succession; il peut toutefois limiter son obligation au montant de sa part successorale par ce qu'on appelle le *beneficium inventarii*. D'après le droit allemand moderne, il ne faut pas seulement, pour cela, dresser un inventaire, mais encore observer de nombreuses autres prescriptions, — adresser des sommations

aux créanciers successoraux, et, dans certains cas, requérir l'ouverture d'une administration successorale, laquelle joue un rôle d'autant plus important qu'il y a plus d'héritiers. Dans l'hypothèse de la pluralité d'héritiers, cette administration est requise même dans le cas où la succession ne serait pas en dette, elle est, par conséquent, essentiellement exigée pour l'exécution du partage. La règle française *nomina hereditaria ipso jure inter heredes divisa sunt*, et celle d'après laquelle chaque héritier peut individuellement exiger le partage et tirer en nature de la masse les choses qui lui reviennent, ne sont pas admises en droit allemand. En effet nous considérons, en Allemagne, la communauté des héritiers comme analogue à la communauté de biens matrimoniale en ce que, elle aussi, ne peut pas être dissoute arbitrairement par chaque communiste, en considération de tel ou tel élément du patrimoine, mais seulement une seule fois, dans des circonstances déterminées. Le rapprochement n'est pas à vrai dire tout à fait exact, mais il me servira à mieux faire comprendre la situation à des lecteurs français. La communauté d'héritiers doit, elle aussi, durer jusqu'à sa dissolution définitive intervenue à la suite d'une seule procédure, englobant tous les héritiers. Tant qu'elle dure, il ne peut pas plus être question de quote-parts individuelles appartenant à l'un ou l'autre des héritiers qu'il n'y en a, dans la communauté conjugale, en faveur de l'un ou de l'autre des époux. En conséquence, aucun héritier ne peut disposer d'un objet particulier de cette masse. Il ne peut qu'aliéner son droit successoral comme tel, opération à l'encontre de laquelle les autres héritiers ont, comme en France, le retrait successoral. Enfin, nous avons aussi, de même qu'en droit français, l'institution de l'exécution testamentaire.

Difficile à expliquer est le principe du droit de la légitime dans les deux législations. L'idée qu'il est injuste d'exclure complètement de la succession certains héritiers des plus proches, est la même dans les deux droits. Les personnes entrant en considération sont aussi en grande partie les mêmes. Le droit allemand exclut seulement les ascendants les plus éloignés (en dehors des parents), et ajoute le conjoint (auquel il confère aussi un droit de succession). Mais si la pensée fondamentale est la même, dans la réalisation les deux lois se séparent complètement.

D'après le droit français, la légitime est un droit successoral renforcé. Le *de cujus* ne peut pas, par des dispositions arbitraires, enlever leur droit de succession à certains héritiers. Il leur est conservé jusqu'à un certain taux (réserve) ; et ce n'est que sur les autres parties de sa fortune que le testateur peut disposer (quotité disponible). La réserve se calcule sur l'ensemble de la masse et peut être réclamée en nature par les ayants droit. Sur tous ces points, c'est précisément le contraire qui a lieu en Allemagne. L'exhérédation y exclut les légitimaires du droit de succession

lui-même. Ce qu'ils recueillent, ils le recueillent de par la volonté de la loi, en quelque sorte en qualité de légataires légaux. En conséquence, les légitimaires ne sont pas tenus des dettes de la succession, ne participent pas à la communauté héréditaire, et n'ont en général aucun droit à une part quelconque en nature de la succession : ils ne peuvent prétendre qu'au paiement d'une somme d'argent égale au montant de la moitié de leur part successorale *ab intestat*. On veut, par là, empêcher tout rapport entre les biens communs et ces personnes que leur élimination a blessées et fréquemment irritées contre les héritiers institués, sans compter qu'elles sont souvent incapables d'administrer la succession. Il est vrai qu'une telle exclusion n'est pas nécessaire. Le *de cujus* aurait pu instituer héritier le légitimaire, et le limiter, sous cette forme, à concurrence de sa part héréditaire légale. Ou bien encore, il aurait pu lui laisser plus que la moitié exigée par la loi, mais en grevant sa part d'une certaine charge, sous la condition qu'au cas où le gratifié ne serait pas satisfait de la mesure, il se verrait réduit simplement à sa part légale. Le calcul du montant de la légitime n'est pas, chez nous, aussi compliqué qu'en droit français; elle comprend simplement la moitié de la valeur de la part héréditaire, cela quel que soit le nombre des légitimaires. Pour la fixer, il est tenu compte des héritiers exclus par testament, de ceux qui auraient refusé l'hérédité ou auraient été déclarés indignes de succéder (§ 2310 C. civ. allemand). *Mutatis mutandis*, les deux Codes sont au surplus d'accord quant au calcul de la légitime, de la mise en valeur du droit dont elle procède (par une action *ad supplendam legitimam*), et relativement à l'annulation des donations vicieuses faites par le testateur au détriment des légitimaires.

Si nous passons maintenant à la théorie des contrats ou obligations contractuelles, le Code civil français suit le droit romain sous la forme que lui avaient imprimée en France les juristes vulgarisateurs (Pothier, Domat). Le Code civil allemand est aussi, dans ces parties, fortement pénétré de droit romain, conçu sous la forme que lui avaient donnée les Italiens, et sous laquelle il avait ensuite, par la réception, pénétré en Allemagne. Mais ce qu'il y a de particulier chez nous, c'est qu'on y a réalisé, au cours d'un travail plusieurs fois séculaire, et notamment grâce aux efforts de l'Ecole historique du XIXe siècle, le programme d'Ihering : Ne considérer le droit romain que comme une transition vers quelque chose de plus élevé. Le Code civil allemand a dégagé le résultat de tout ce mouvement scientifique, et l'a fixé dans ses dispositions. La valeur théorique de ses solutions et le caractère pratique de ses dispositions ont été aussi depuis, autant que j'en puis juger, généralement reconnus en France. Mais je touche ici à des finesses qui, dans un aperçu général tel que celui-ci, ne peuvent même pas être discutées par allusions. Si l'on n'entre pas dans

les détails, on peut dire que le droit des contrats et obligations contractuelles est, dans ses grandes lignes, le même dans les deux législations, ce qui va de soi étant donné leur base similaire, — celle de l'adaptation des procédés logiques des Romains aux problèmes modernes qui se posent chez deux nations voisines également cultivées. En particulier, le droit des contrats et obligations est pénétré chez l'une et l'autre du principe de l'équité, de la prédominance de la bonne foi et des usages qui, d'eux-mêmes, dans la plupart des cas, doivent donner des solutions identiques. Aussi on est en droit de soutenir, sans crainte d'être démenti, que les principes français relatifs à la nature générale, au sujet, à l'objet, à la naissance et à l'extinction des obligations, de même qu'à leur cession répondent aux conceptions juridiques allemandes. Je ne veux que faire ressortir les contrastes fondamentaux; leur nombre minime servira à mieux illustrer la concordance.

Les contrats abstraits ne sont pas en principe reconnus en France. Chaque obligation doit avoir une cause (art. 1131 et suiv. C. civil). En la forme, il y a tel contrat, comme le contrat de confirmation (art. 1338 C. civ.), dont l'instrument doit mentionner la cause. Et, au fond, le débiteur pourrait toujours échapper à l'obligation en démontrant qu'elle était dépourvue de cause. Au contraire, on admet en Allemagne, à l'heure actuelle, aussi bien des promesses de dettes abstraites que des reconnaissances abstraites (§§ 780 et suiv. C. civ. allemand). On y est d'avis que la volonté contractuelle, qui, dans le domaine du droit des obligations, est, en générale, toute-puissante, doit avoir aussi la force de fonder une obligation non seulement libérée de la preuve matérielle d'une *causa debendi*, mais encore non exposée à la démonstration de la fausseté ou de l'absence de la cause. Par là prend naissance, chez nous, une sorte d'obligation particulièrement accentuée, difficilement attaquable, analogue à celle qu'engendre la lettre de change (avec cette différence toutefois que pour celle-ci s'ajoute le mode de transport particulier de l'endossement). Si l'on objecte que les obligations ainsi établies peuvent, le cas échéant, devenir dangereuses pour le débiteur qui les a consenties à la légère, il faut répondre qu'elles ne le sont cependant pas plus que ne l'est, à l'heure actuelle, l'engagement résultant de la souscription d'une lettre de change par des non commerçants.

Passons aux caractéristiques de la technique juridique des deux Codes et à la structure du droit de résolution, en matière de contrat synallagmatique, pour non exécution ou retard de l'autre partie. Le Code civil français règle ce point avec un seul article (art. 1184, les art. 1610, 1654 ne contenant que des conséquences). A vrai dire, cette structure n'est pas à l'abri de tout reproche. Le non accomplissement de la part du co-contractant est considéré *a priori* comme une condition résolutoire pour la pres-

tation que l'on a soi-même à accomplir. Or, il n'en est pas toujours ainsi en réalité. La clause de style, autrefois peut-être coutumière, qui établissait cette condition est certainement, aujourd'hui, une pure fiction. Aussi, en Allemagne, a-t-on abandonné cette solution. On a édifié un système de résolution du contrat tenant à l'impossibilité fautive de la contre-prestation, au retard de l'autre partie ou à l'inobservation du délai de la prestation constatée par une condamnation passée en force de chose jugée; mais par là, ainsi qu'on le voit, la résolution a été rendue plus difficile. A cela s'ajoute que les conséquences de la résolution sont aussi très différentes. La partie en règle a, en effet, le choix ou d'exiger la réalisation du contrat ou de demander des dommages et intérêts pour non accomplissement ou, enfin, de se dégager du contrat sans dommages et intérêts, absolument comme si le contrat n'avait pas été conclu. Cependant on peut dire qu'ici encore, les deux législations s'inspirent du désir commun de donner, en cas de non accomplissement, la possibilité à la partie qui n'est pas en défaut de sortir du rapport contractuel au lieu de l'y maintenir à la façon du droit romain et de la renvoyer à se pourvoir en dommages-intérêts. Dans le même esprit, au cas d'impossibilité d'une des prestations non imputable à faute (par exemple à la suite de perte ou d'amoindrissement de la chose à livrer résultant du hasard), les deux législations ne mettent le risque à la charge du contractant tenu de la contre-prestation qu'à dater du moment où la propriété de la chose à livrer a dû lui être transférée (art. 1138 et 1583 C. civ., § 446 C. civ. allemand). Mais il y a lieu de tenir compte que la propriété (d'après ce qui a été dit plus haut) est, tout au moins, transmise beaucoup plus tôt, en droit français, qu'en droit allemand. Car, chez nous, pour les meubles, la tradition est nécessaire et, pour les immeubles, la transcription au livre foncier, tandis qu'en droit français la propriété (à tout le moins *inter partes*), se trouve déjà transmise par la seule force du contrat obligatoire. Le droit français a donc, en fait, de cette manière, fait sien le principe du droit romain qui met le risque à la charge de l'acheteur. Mais il l'a fondé sur une autre base en déduisant, dans l'article 1138 du Code civil, la transmission des risques du transfert de la propriété. C'est qu'en effet il relie, de façon générale, au contrat obligatoire, l'effet du contrat réel. Au contraire, le droit allemand laisse naître séparément le *periculum obligationis* et le *periculum rei*. Mais, quoique, de façon générale, le *periculum obligationis* soit écarté pour l'acquéreur (§ 323 C. civ. allemand), le risque pour celui-ci de payer, bien que n'ayant rien reçu, ne lui incombe régulièrement qu'avec l'acquisition de la propriété. Une exception partielle existe, aux termes du § 447, en matière de vente à distance, car ici c'est à l'acheteur à supporter le risque du voyage. Cela revient au point de vue français. De même, en cas de demeure de la part du débiteur, les risques sont à sa charge (art. 1138 C. civ., *in fine*),

résultat qui, en Allemagne, découle des principes généraux relativement à la charge des risques.

Le droit français a traité dans un seul article (1240 C. civ.), une théorie qui en Allemagne remplit des colonnes entières du Code. La règle de la validité du paiement fait au possesseur de la créance n'est, au fond, qu'un trait d'une théorie qui traiterait de la considération de la bonne foi, dans les relations d'affaires, lorsqu'à l'obligation sont mêlées d'autres personnes que les créanciers et débiteurs originaires. Par exemple, la créance a été cédée ou donnée en gage à l'insu du débiteur; le débiteur s'acquitte envers l'héritier apparent du créancier primitif, etc. La jurisprudence s'est, en France, prononcée en majorité en faveur des solutions commandées par l'équité naturelle, ce qui est conforme à notre sentiment juridique. Mais on a maintenant, en Allemagne, précisé les règles de la bonne foi à l'aide de dispositions spéciales (par exemple en matière de cession de créance, en matière de pleins pouvoirs, et, particulièrement, en cas de succession), grâce à la délivrance de certificats judiciaires d'hérédité. Ainsi a été construit tout un système que les ressources de la jurisprudence sont impuissantes à suppléer. Le programme tracé par l'art. 1240 du Code civil ne saurait échapper aux reproches d'une trop grande imprécision, encore qu'à son époque il ait ouvert des voies nouvelles.

Pour le surplus, le paiement avec subrogation, dans la mesure où il s'agit d'une succession légale aux droits du créancier est, à l'heure actuelle, à peu près unanimement admis en Allemagne (cf. le tableau des cas dans mon *Système du droit civil allemand*, t. II, § 201, p. 343 et suiv.). En revanche, on a refusé, chez nous, de faire une place à la subrogation contractuelle, comme superflue à côté de la cession. De la cession elle-même il a déjà été question. On a créé en Allemagne, avec le transfert de dettes, un pendant de la cession de créance, envisageant l'obligation par son côté passif. Il y a là une institution que l'on ne le connaît pas en France, ou que l'on y considère encore comme répondant à des conceptions obscures. Pour l'intelligence de ce qui va suivre, disons que ce transfert de dettes assume le rôle principal des fonctions que remplit, d'après le Code civil, la novation avec introduction d'un nouveau débiteur dans le rapport d'obligation. Au lieu de nover, on fait passer le vieux *vinculum juris* sous son aspect passif, sur une autre partie, en qualité de nouveau débiteur. Privilèges et hypothèques contractuelles de l'ancienne créance se trouvent aussi peu transmis avec la nouvelle créance créée par la novation française qu'avec celle transmise par la cession de dettes germanique; mais, toutefois, en Allemagne, les droits de gage légaux se trouvent cédés. Les cautions ont la latitude de s'engager en faveur du nouveau débiteur.

Ce qu'il faut remarquer relativement à la compensation, c'est qu'en droit allemand elle n'a jamais lieu de plein droit (en vertu de la loi). Faire

dériver la compensation légale du brocart romain « *ipso jure compensatur* » est, aux yeux de la science historique allemande, une méprise. Par suite, le droit germanique exige, pour compenser, une déclaration de compensation émanant de l'une des parties; mais, comme le droit français connaît aussi, en dehors de la compensation légale, une compensation facultative, une compensation conventionnelle et une compensation judiciaire, le résultat auquel il aboutit n'est pas sensiblement différent de celui du droit allemand. En particulier, la compensation accomplie a effet d'après les deux droits, à dater du moment où les deux créances se sont trouvées opposées l'une à l'autre, prêtes à imputation.

Il m'est impossible d'attribuer aucun éloge à la façon dont le droit allemand a réglé la matière des délits et quasi-délits. Ici, la solution française est à la fois plus simple et plus appropriée au but à atteindre. Elle se distingue aussi par un plus grand libéralisme, non seulement à l'égard de la reconnaissance de ce qu'on appelle le dommage moral, dont j'ai souvent recommandé l'admission à mes compatriotes, mais encore à l'égard des faits donnant droit à réparation (notamment à l'égard de la responsabilité pour autrui) ; de plus, elle évite ces subtilités inutiles dont le droit allemand, en matière de délits, nous a gratifiés. Les lecteurs français peuvent s'estimer heureux que je leur fasse grâce de tout développement à cet égard.

Passant aux contrats particuliers, je ne mentionnerai que le contrat de mariage et le contrat de gage sous ses diverses formes (gages, hypothèques et privilèges). La structure des autres contrats obligatoires (vente, louage, prêt, dépôt, société, etc.), est en général analogue dans les deux législations, quoique la loi allemande, en sa qualité de loi plus jeune, ait dans le détail apporté maintes améliorations. Le droit des régimes matrimoniaux du Code civil allemand est, ainsi qu'en France, réglé de telle manière que le champ nécessaire soit accordé aux divers courants qui, à ce propos, se manifestent dans le pays. En conséquence, les diverses combinaisons usuelles, telles qu'elles ont été codifiées, offrent des aspects qui s'accordent avec ceux du droit français; seul, le régime dotal, régime des nations méridionales, fait complètement défaut en droit civil allemand, ce qni est d'autant moins regrettable que son effet peut pratiquement être atteint jusqu'à un certain degré par le régime sans communauté (art. 1530 et s. C. civ.). C'est ce dernier système qui, en Allemagne, a été élevé au rang de régime légal des biens, et comme tel décomposé jusque dans ses détails. Les autres régimes, communauté universelle, communauté d'acquêts et de mobilier d'une part, et, de l'autre, le système de la complète séparation de biens n'entrent régulièrement en application en Allemagne que sur le fondement d'un contrat de mariage. Les autres clauses que le Code civil a encore réglementées, par exemple les clauses d'ameublissement, celles de la séparation de dettes, du préciput contractuel, etc.,

manquent dans la loi allemande, partie parce qu'en raison du choix qui a été fait en matière de régime légal, le besoin ne s'en fait pas sentir, partie aussi parce que, comme l'ameublissement et la réalisation, elles vont à l'encontre de principes posés ailleurs par le Code (Voyez *supra*, ce qui a trait à la portée, restreinte aux choses corporelles, de la distinction des meubles et des immeubles). D'ailleurs, les parties peuvent, en Allemagne comme en France, introduire dans leur contrat de mariage toutes clauses possibles, dans la mesure où elles ne sont pas défendues par la loi ou contraires aux bonnes mœurs. Chez nous comme en France, le contrat de mariage est entouré d'une certaine publicité, et est pourvu de garanties de droit particulières. En revanche, il peut, à la différence de ce que décide le Code civil, être conclu ultérieurement à la célébration du mariage et à plusieurs reprises. Les conjoints peuvent donc modifier leur régime des biens par contrat. Il va, en outre, de soi que la femme peut unilatéralement obtenir la séparation de biens par voie d'action, en cas de mise en péril de sa fortune. Eu égard à la possibilité de modifications aussi profondes au régime légal des biens, le droit allemand a finalement pourvu par un ensemble de dispositions bien supérieur aux textes isolés du Code civil (art. 1445), du Code de procédure et du Code de commerce, à ce que les changements apportés au régime légal, important dans une mesure si considérable aux tiers, puissent être connus de ceux-ci. A cette fin, a été introduit, même pour les non commerçants, un registre spécial des régimes matrimoniaux où sont portées à la connaissance des tiers les dispositions qui les intéressent, avec cet effet que les clauses y insérées sont considérées comme connues des tierces personnes, et, auparavant, ne peuvent être opposées à un tiers déterminé qu'autant qu'il est démontré qu'il en a eu connaissance.

Dans la théorie du droit de gage, je veux particulièrement borner mon parallèle. Ici, en effet, le point de vue des deux législations est si différent, qu'il est difficile de leur trouver un point de comparaison. Le droit allemand voit dans chaque droit de gage un droit réel, il refuse donc le nom de gage à tous les droits qui, comme par exemple les *privilegia exigendi* généraux, ne sont pas des droits réels. De même, le droit allemand n'admet pas en principe de droits de gage généraux. La spécialité de tout droit de gage résulte, en matière de meubles, de la spécialisation nécessaire de tout meuble engagé. Elle résulte, en matière d'immeubles, de l'inscription exigée du droit de gage dans le livre foncier, car ce livre, nous l'avons vu, est rédigé par feuillets individuels correspondant à chaque immeuble. Il n'y a tout simplement pas de place dans un tel système pour les inscriptions générales. Ajoutons qu'il faut éliminer du droit allemand, en vue d'une comparaison, ce que l'on appelle la dette foncière, attendu qu'elle n'a pas son pendant en droit français.

La plus grande ressemblance existe entre le gage mobilier du Code allemand et celui du Code français. La conception générale du gage et sa dépendance d'une créance par lui garantie, sont les mêmes dans les deux droits, et si le contrat de gage n'est pas en Allemagne lié à l'accomplissement de formes, même pour une valeur de plus de 150 francs, le droit de gage y dépend cependant, comme en France, pour avoir effet à l'égard des tiers, essentiellement de la possession de la chose engagée. En vertu de sa prise de possession, le créancier gagiste est tenu à la conservation régulière du gage (art. 2076, 2080 C. civ., § 1205 et suiv., 1215 C. civ. allemand). De même, les dispositions particulières du Code civil (art. 2075, 2081), sur le gage des droits incorporels, notamment des créances, concordent en général avec notre législation pourvu, toutefois, que l'on fasse abstraction des formes de la mise en gage. Il en est ainsi pour la notification à faire au tiers débiteur de la créance et pour le droit au paiement du créancier gagiste. Cependant le droit allemand contient de nombreuses dispositions particulières, ayant en vue la protection des deux parties l'une à l'égard de l'autre.

Le droit de gage immobilier (hypothèques) est en France également, et cela d'après le Droit romain, un droit accessoire et, par conséquent tout à fait dépendant de l'existence d'une créance garantie. Une hypothèque de ce genre existe encore en Allemagne, celle que l'on appelle l'hypothèque de sécurité. Elle n'est cependant pas la forme ordinaire de notre hypothèque. Edifiée sur la base du livre foncier celle-ci s'est, chez nous, élevée à un développement plus complet. Comme le livre foncier garantit l'existence de l'hypothèque qui a été inscrite, il s'ensuit que l'existence de l'hypothèque ne peut pas être mise en question, par suite de sa dépendance à l'égard de la créance qu'elle garantit, c'est-à-dire en vertu de considérations qui ne ressortent pas du livre foncier lui-même. Ces considérations sont, par exemple, l'extinction de la créance garantie ou la naissance d'exceptions à son encontre ; ainsi on a, en Allemagne, spécialement en vue de la circulation hypothécaire de bonne foi et, par exemple, en faveur de ceux qui ont acquis l'hypothèque par cession, séparé l'existence de l'hypothèque régulièrement inscrite de celle de la créance sur laquelle elle repose, de telle sorte que, par exemple, le cessionnaire de bonne foi acquiert l'hypothèque, quoique la créance ait déjà été payée. Et s'il peut arriver que la dette hypothécaire soit deux fois payée, celui qui a effectué le paiement ne peut que s'en prendre au cédant.

Cette autonomie possible de l'hypothèque a cette conséquence plus lointaine que l'hypothèque peut, le cas échéant, passer au propriétaire lui-même, tandis que, naturellement, la créance, à l'occasion de laquelle elle est née, en cas de transmission au débiteur, s'étend par confusion. Relativement à l'hypothèque, rien de semblable. Le but pratique du

maintien de l'hypothèque, en pareille circonstance, consiste en ceci, que les hypothèques subséquentes en rang n'avancent pas du fait de la disparition de la plus ancienne — l'avantage matériel de la réunion devant bien plutôt revenir au propriétaire lui-même. Les choses se passent notamment ainsi, en cas de paiement. Ici l'hypothèque passe par subrogation au propriétaire et peut, par lui, être transmise à un tiers à son rang primitif (par exemple comme première hypothèque). Les créanciers hypothécaires subséquents n'éprouvent de ce fait aucun dommage ; on évite, en revanche, de leur conférer un avantage auquel, lors de l'établissement de leur garantie, ils n'avaient aucun droit de prétendre et pour lequel ils n'avaient, alors, payé aucun équivalent. Comme on le voit, nous avons ainsi élargi le principe de l'art. 1251, n° 2, du Code civil français de la manière la plus hardie.

Au surplus, le droit hypothécaire français diffère nécessairement du droit hypothécaire allemand à raison de l'absence d'un livre foncier du type sus-indiqué. Les registres d'inscription français n'indiquent que la charge hypothécaire comme telle ; ils ne donnent aucune certitude relativement au propriétaire contemporain de l'immeuble, et, par suite, ne font pas connaître si l'inscription contre le soi-disant propriétaire atteint réellement l'immeuble. Pour cela, il faut les recherches particulières du créancier ; elles sont également nécessaires pour qu'il puisse se renseigner relativement au rang de son droit (par l'examen de tous les extraits hypothécaires relatifs aux précédents acquéreurs). Toutes ces choses, on les voit, pour ainsi dire, d'un seul coup d'œil, dans le livre foncier allemand. Pour ne pas détruire ce résultat, nous avons supprimé d'autre part, avec le caractère accessoire de l'hypothèque déjà mentionné, toutes les hypothèques légales et toutes les hypothèques générales, ainsi que tous les privilèges immobiliers. Le rang des hypothèques est fixé d'une façon absolue d'après la date de l'inscription. Les cessions de priorité, comme les réserves du rang conventionnelles ne sont pas exclues par là, dans notre législation, elles sont même permises sans assentiment des créanciers intermédiaires non lésés de ce fait dans leur droit, mais elles supposent également une manifestation par une note correspondante au livre foncier.

Différente de la cession du rang est la cession du droit. Celle-ci a lieu, chez nous, de même que d'après l'art. 1692 C. civ. par la cession de la créance. La loi allemande dit expressément que la créance ne peut pas être transmise sans l'hypothèque et l'hypothèque sans la créance. En revanche, si la loi allemande prescrit, en cas de cession, le transfert de l'hypothèque sur le livre foncier, elle permet, étant donné que ce transfert serait, au point de vue de la circulation, beaucoup trop compliqué, de concentrer l'hypothèque dans une lettre de gage, valeur particulière dans laquelle l'hypothèque s'incorpore. La lettre de gage indique le nom du

premier créancier et toutes les particularités de l'hypothèque dans les termes du livre foncier, ce n'est donc point un titre au porteur. La cession s'accomplit là-dessus par une déclaration de cession écrite et requérant certaines formalités du cédant au cessionnaire (à la façon d'un endossement) et par remise de la lettre de gage. De la sorte, après plusieurs cessions successives, le cessionnaire le plus éloigné se trouve relié avec le premier créancier indiqué au livre foncier par une chaîne ininterrompue de déclarations de cessions (les cessions en blanc ne sont pas permises). Ce lien du cessionnaire actuel avec le premier créancier porté au livre foncier existe-t-il, et le dernier se trouve-t-il en même temps en possession de la lettre de gage qu'il a les mêmes droits que s'il avait lui-même été inscrit comme créancier hypothécaire. Ces hypothèques littérales constituent, à l'heure actuelle, en Allemagne, la forme ordinaire de l'hypothèque. Leur mise en valeur suppose, comme pour les titres au porteur et autres valeurs mobilières, toujours la possession de la lettre hypothécaire.

Ce sont là de grandes et importantes innovations qui, sans doute, sont partout reconnues comme constituant un progrès dans le domaine du crédit réel. En dehors de ces innovations, il y a entre les deux législations, parallèle complet quant à la conception du gage et quant au surplus de la technique du droit hypothécaire dans sa plus grande partie. C'est ainsi que, par exemple, existe de part et d'autre le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, de telle sorte que celle-ci ne se trouve pas diminuée dans son étendue par suite de l'acquittement partiel de la dette hypothécaire (ce n'est que par des dispositions de droit local que peuvent avoir lieu, en Allemagne, sur la foi d'un certificat d'innocuité de la part des autorités, des réductions sur l'immeuble grevé en cas de vente des parcelles, *qui alors sont libérées* de l'obligation hypothécaire). De même, plusieurs immeubles grevés de la même hypothèque sont tenus solidairement des dettes que celle-ci garantit (hypothèque d'ensemble). Concordance encore il y a quant à la façon dont les fruits et accessoires de l'immeuble hypothéqué, comme aussi les loyers qu'il fournit, sont obligés à la créance hypothécaire ; nous avons aussi établi une affectation des sommes provenant de l'assurance de l'immeuble analogue à celle qu'établit la loi française du 20 février 1889. En cas d'amoindrissement de l'immeuble et de danger subséquent pour la sûreté de l'hypothèque, le droit allemand accorde au créancier des droits semblables à celui que lui accorde l'art. 2131 du Code civil. On trouve de même, dans la loi d'exécution forcée allemande, une disposition correspondante à celle de l'art. 2151 du Code civil, aux termes de laquelle ne peuvent être réclamés, au rang de la créance principale, que les intérêts actuellement en cours et deux années d'intérêts échus. Un créancier qui laisse courir des intérêts plus longs le fait à ses risques et périls.

Mais c'est assez de tous ces détails qui, en vue d'une comparaison générale des deux législations, sont, sans doute, déjà de trop ! Le lecteur qui m'a patiemment suivi jusqu'ici voudra bien me pardonner d'avoir peut-être trop abondamment insisté sur maintes innovations de la loi allemande. Mais là où je l'ai fait, cela l'a été essentiellement en m'inspirant du désir de montrer au lecteur français tout ce qu'on peut encore tirer de son Code civil lorsqu'on développe les germes de pensées saines contenues en si grand nombre dans son sein. Le droit allemand actuel a recueilli et fait fructifier l'ensemble du mouvement scientifique du XIXe siècle. Dans cette mesure, il possède, au déclin de ce siècle, toute l'exemplarité que le Code civil français présentait à son début. Il sera, mais point à un degré plus élevé, la source et le point de départ d'un mouvement scientifique analogue à celui que le Code civil français, en son temps, a provoqué. Tôt ou tard, le peuple français devra faire le pas que nous avons accompli en Allemagne ; mais sur la base éprouvée de son Code civil cela ne lui sera pas trop difficile. Et c'est en toute reconnaissance que nous avons voulu reporter notre pensée aux grandes et durables inspirations dont nous avons été redevables à ce Code, le chef-d'œuvre de son époque.

CARL CROME.

Josef KOHLER

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Berlin

Le Code civil français

dans la théorie et la pratique allemandes

TRADUCTION DE

M. ADRIEN ROUX

Docteur en Droit, Chargé de Conférences à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

LE CODE CIVIL FRANÇAIS DANS LA THÉORIE ET LA PRATIQUE ALLEMANDES

Au moment où le Code civil entra en vigueur dans certaines parties considérables de l'Allemagne, aux pays allemands allait échoir cette mission en quelque sorte providentielle d'appliquer au droit français les résultats des recherches juridiques, dont on était redevable à l'influence de Savigny et de son école. En la remplissant, d'une part, ils donnèrent au droit français une nouvelle orientation et ils offrirent aussi, d'autre part, au droit allemand une série de puissantes impulsions, découlant toutes de la valeur du Code civil, excellente, en effet, sous beaucoup de rapports. Mais ce résultat ne fut atteint que progressivement. Dans les premiers temps, une œuvre consacrée au droit français, celle de Zachariæ, obtint en Allemagne une influence sans limite. Il faut avouer que Zachariæ possédait un certain talent de systématisation et qu'il cherchait à grouper brièvement ce que les écrivains français avaient disséminé et éparpillé dans de longues controverses. Pourtant ses qualités sont surtout de forme. Il était peu pénétré des grands résultats de la science du droit civil en Allemagne, on peut même dire qu'au fond il y était resté tout à fait étranger. Les divisions de ses ouvrages sont un peu artificielles et ne vont jamais au fond. Il s'incline presque toujours devant des théories complètement surannées; et, quand celles-ci s'étaient glissées chez les rédacteurs du Code civil, il n'était pas en situation de reconnaître l'erreur et d'indiquer à la doctrine la véritable voie à suivre.

Les choses étaient encore en cet état, lorsqu'aux environs de 1870 je fis mes débuts dans la science du droit. J'étais rempli de l'idéal dont j'ai déjà parlé sur la mission de la science allemande par rapport au droit du Code civil, et avant tout je voulais étudier et analyser le droit français d'après les procédés de la critique, conformément à la méthode de la science allemande, je cherchais à le ramener à ses principes fondamentaux et à montrer, là où les rédacteurs du Code civil avaient construit sur des bases vieillies, comment on pouvait arriver à des résultats bien autrement étendus en se fondant sur notre nouvelle formation juridique. Ce que j'ai écrit dans cette direction a paru principalement dans les *Annales des tribunaux badois* (*Annalen der Badischen Gerichte*) et dans la *Revue pour le droit civil*

français (*Zeitschrift für französiches Civilrecht*). Et, d'ailleurs, j'ai réuni plus tard les principales de ces dissertations dans mes ***Mélanges sur le droit commun et le droit civil français*** (***Gesammelte Abhandlungen zum gemeinem und französischen Civilrecht*** (Mannheim, 1883) (1).

Une des idées qui me préoccupaient tout particulièrement était le changement subi en France par le système de la tradition romaine, concernant le contrat réel, non solennel (contrat abstrait d'aliénation). Je cherchai dans une de mes études (*Gesammelte Abhandlüngen*, p. 1 et suiv.) à indiquer la signification de ce changement. J'essayai de montrer notamment que, tandis qu'autrefois le contrat réel n'était considéré le plus souvent que comme contrat d'exécution, en vertu du système de la tradition, il apparaissait maintenant dans la plupart des cas comme élément d'un acte complexe destiné à lui servir de cause, donc d'un acte causal. D'où je m'attachai à développer cette conséquence que, dans beaucoup d'hypothèses où en droit romain existe l'obligation d'annuler l'acte juridique, en droit français le contrat réel lui-même est atteint par la nullité ou l'inefficacité de cet acte. De ce côté, je cherchai à ajouter une nouvelle page au commentaire de l'article 1184.

Une autre pensée, qui m'agitait vivement, était d'approfondir le principe de l'art. 1599. J'essayai d'exposer que la théorie romaine, d'après laquelle le vendeur ne devait la garantie que pour le « *habere licere* », était en contradiction avec nos conceptions actuelles et nos idées morales, et que l'aliénation de la chose d'autrui était à considérer comme une opération dangereuse et critiquable. C'est sur cette considération que je justifiai l'article 1599. Une bonne partie de ces efforts a obtenu un résultat positif, en ce sens que le Code civil allemand (§ 433 et suiv., § 440) a adopté dans son ensemble le vrai système. Ma dissertation se trouve dans mes *Mélanges* (p. 224 et suiv.).

---

(1) On peut regretter, à coup sûr, que, pendant assez longtemps en France, il n'y ait eu que quelques rares tentatives isolées pour s'enquérir des études faites à l'étranger sur le droit français. Cela tenait sans doute à ce que l'on connaissait beaucoup moins qu'aujourd'hui les langues étrangères; mais cela venait aussi de ce que, pendant longtemps, toute l'activité scientifique fut absorbée par l'œuvre du commentaire proprement dit et de l'interprétation des textes. Il n'en est plus de même aujourd'hui, et depuis longtemps déjà. L'interprétation du texte a fourni tout ce qu'elle pouvait donner, et la doctrine, en France comme ailleurs, fait état des constructions juridiques que lui fournit la science universelle, quel que soit le domaine législatif qui leur ait servi de base initiale, qu'elles viennent d'Allemagne, d'Italie ou de Belgique.

Aussi peut-on déplorer que des études de la valeur de celles de M. le professeur Kohler aient mis si longtemps à passer la frontière; et ce n'est pas l'un des moindres profits à retirer de l'hommage auquel il a bien voulu s'associer, par l'autorité de son nom et le prix de sa collaboration, que le fait de trouver ainsi énumérés et spécifiés les nombreux travaux dus à un jurisconsulte aussi éminent sur quelques-uns des points les plus importants du droit français (*Note de la Rédaction*).

La disposition excellente de l'article 1321 du Code civil se trouve mêlée à l'exposé des moyens de preuve. En fait, cet article contient un principe très important, relatif à l'étude de la simulation de volonté, ainsi que je l'ai expliqué dans la Revue d'Ihering (*Jahrbücher für Dogmatik*, tome XVI, p. 137 et suiv.). Ce principe a d'ailleurs été appliqué dans le Code civil allemand (§ 405), exactement comme je l'avais proposé dans la dissertation ci-dessus mentionnée (p. 140). Une contre-lettre restée secrète ne peut pas être opposée à celui qui a acquis un droit en vertu d'un titre destiné à circuler publiquement, car l'acte apparent doit valoir à son égard comme constituant le véritable contrat. Cette disposition est une règle qui touche au fond du droit et ne se rapporte pas à l'étude des preuves; et cependant on n'a pas toujours su la faire sortir de ce domaine purement formel.

Une autre question importante s'élève à l'occasion de l'article 1794. Il s'agit là du droit qui appartient au maître, dans le louage d'ouvrage, de résilier le marché, bien que l'ouvrage soit déjà commencé, à la condition, toutefois, de rembourser à l'entrepreneur ce qu'il a dépensé et ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise. L'explication que l'on donne ordinairement de cette disposition n'est guère satisfaisante. On s'en tient le plus souvent à cette idée que cette solution correspond à une certaine équité, mais on ne va pas au fond des choses. Ici encore j'ai cherché à montrer dans mon étude sur *l'acceptation et la demeure d'accepter* (*Annahme und Annahmeverzug*, dans *Jahrbücher für Dogmatik*, t. XVI, p. 261, 276 et suiv.) que cette règle reposait sur les principes fondamentaux du droit. En effet, quand le maître déclare refuser l'ouvrage, il se trouve en demeure d'accepter; or, la demeure d'accepter l'oblige à une contre-prestation en vertu de laquelle il doit à l'entrepreneur ce qu'il lui a promis, à condition d'en déduire ce qui a été économisé par ce fait que l'ouvrage n'a pas été achevé. Dès lors il n'est besoin de payer à l'entrepreneur que les frais déjà faits et ce qu'il aurait gagné dans l'entreprise. C'est sous cette forme que la règle est passée dans le Code civil allemand (§ 649). Elle n'appartient pas à la matière du louage d'ouvrage, elle découle des principes généraux sur la demeure d'accepter (Cpr. mes douze études sur le Code civil allemand, *XII Studien zum B. G. B.*, I, p. 209 et suiv.).

Un autre principe important du Code civil se trouve dans l'article 883. La théorie de ce que l'on est convenu d'appeler l'effet rétroactif du partage, a paru longtemps aux romanistes quelque chose d'étrange et de peu acceptable. Mais elle est entièrement fondée, en réalité, sur la conception juridique allemande de la copropriété, et s'est développée de cette façon dans l'ancien droit français, ainsi que je l'ai exposé dans mes *Mélanges* (p. 466 et s.). Elle s'y est même développée comme règle fondamentale de la copropriété, et non pas seulement comme disposition relative au

droit successoral. Or, rien n'est plus conforme au droit allemand que de considérer la copropriété comme un bien commun indivis entre les intéressés, mais soustrait à toute mainmise de leur part, de telle sorte que, seule, la collectivité des coïntéressés dans son ensemble puisse en disposer, et que, par suite, au moment du partage, chacun des biens compris dans les différents lots, passe aux copartageants absolument intact et sans avoir pu faire l'objet d'aucune aliénation de la part d'un copropriétaire. C'est à un résultat semblable que conduit, en somme, l'article 883 du Code civil français, et c'est ainsi que les choses se passeront toujours, partout où la copropriété se trouvera organisée sous la forme de propriété en « main commune », sous forme de *Gesammte Hand.*

Le problème de l'absence donne également lieu à quelques questions importantes. Le Code civil français ne connaît pas la « déclaration de décès » du droit allemand. Il part de l'ancien principe germanique en vertu duquel, lorsqu'il y a disparition, les héritiers présomptifs de celui qui a disparu sont envoyés en possession de ses biens, tout d'abord sous forme uniquement d'un simple droit de jouissance, et plus tard sous forme définitive. Mais la conception que l'on se fait, dans la doctrine française, de ce droit de jouissance est loin de correspondre à l'origine historique de toute cette institution. Ce qui est conféré à l'envoyé en possession, c'est un droit de jouissance (de caractère héréditaire), avec une certaine faculté d'aliénation, laquelle, il est vrai, pour ce qui est des immeubles, se trouve restreinte par l'article 128 ; en résumé, une jouissance de disposition, c'est-à-dire comprenant même le droit de disposition, au moins en principe. C'est cette construction juridique que j'ai développée dans la *Revue d'Ihering* (*Jahrbücher für Dogmatik*, t. XXIV, p. 270 et s.). Il s'en rencontre d'autres manifestations dans des matières toutes différentes, en particulier dans le droit du mari sur les propres de la femme, droit qui va jusqu'à conférer au mari, sous le régime de communauté du Code civil français, le pouvoir d'aliéner les meubles (Voy. l'article 1428 C. civ. français, et ma dissertation ci-dessus mentionnée, p. 220).

D'autres questions importantes se présentent à l'occasion des constructions élevées à la limite de deux héritages et de l'obligation de se clore, résultant de l'article 663 du Code civil français. On rencontre bien, il est vrai, cette obligation dans les coutumes françaises, notamment dans la coutume de Paris, mais on la retrouve aussi dans le droit coutumier allemand et italien. Qu'il me soit permis, à ce propos, de citer ici brièvement, quelques dispositions de statuts municipaux d'Italie, jusqu'à présent peu connues ; Ravenne par exemple, du XIIIe siècle (FANTUZZI, *Monumenti Ravennati*, IV, p. 78), c. 154 : *Vicini, qui habent simul confinia, compellantur equaliter et proportionaliter eas facere ;* Chianciani, 1287, art. 153 (Ed. FUMI, 1874, p. 80) : *Si quis inter se et suum vicinum vel consortem murare*

vel claudere voluerit in communi terreno et alter eorum predicta facere contempserit... teneatur potestas partem nolentem facere predicta compellere, ut deinde ad 8 dies post motam querelam muret et claudat cum suo consorte vel vicino. — De même les statuts de Turin (1360, *M. hist. patr.*, I. p. 669, 673), décident que si un *confinis denunciaverit confini, quod faciat clausuram*, ce dernier est tenu, dans les villes et faubourgs, de contribuer à la construction dans un délai déterminé par le juge. De même encore, une obligation de se clore se retrouve à Crema (1534, éd. de 1537, p. 39) : *Si quis in Crema volet facere murum vel parietem muri construere inter se et vicinum, Magnificus Dom. Potestas sive ejus Vicarius vel judex, si petitum fuerit, consortem constringeret ad expensas componendas et faciendas necessarias in opere dicti muri... usque ad brachia quinque supra solum.* Cette obligation existe aussi à Milan (1502, fol. 113). Enfin, un droit de clôture analogue se révèle dans les coutumiers allemands. Cpr. par exemple, *Œffnung von Kilchberg*, 1515 (Grimm, *Weistümer*, I, p. 204), où il est dit : *Item vo zwen mit zunen zusamen stossendt, da söllen sy enander helfen zunen.* — J'ai traité toute la question dans une dissertation, qui a été recueillie dans mes *Mélanges*, p. 167 et s., 202 et s. Je me suis efforcé, en particulier, de combattre l'opinion tout à fait erronée, d'après laquelle on pouvait se libérer de l'obligation de se clore, en abandonnant la portion de terrain où le mur devait être construit. En réalité, on peut bien se délivrer de cette obligation par l'abandon de la propriété, mais seulement quand on abandonne l'immeuble entier et non pas simplement la petite portion nécessaire à la construction du mur. C'est qu'en effet, l'obligation pèse sur tout l'immeuble, et on ne s'en affranchit qu'en l'abandonnant entièrement.

Pour signaler encore un autre point fort important, il faut bien reconnaître que, sur l'art. 829 du Code civil français relatif au rapport des dettes, les commentaires français courants ne vont pas au fond des choses et ne se placent pas véritablement au point de vue des principes, dans les explications qu'ils donnent de cette matière. Ce rapport est fondé sur ce principe fondamental, que, si quelqu'un doit quelque chose à une succession et en reçoit une partie à titre d'héritier, il y a là deux situations inséparables l'une de l'autre. Sa part successorale est diminuée de plein droit du montant de la dette. Il en résulte, par là même, que si cet héritier débiteur vient à tomber en faillite, la masse de la faillite ne peut réclamer la part successorale que défalcation faite du montant de la dette. J'ai montré dans une dissertation, qui se trouve au tome XVIII de la *Revue pour le droit civil français* (*Zeitschrift für französisches Civilrecht*), comment tout ceci se trouve en concordance avec l'état du droit en matière d'indivision.

D'une importance particulière en matière de procès est le système admis

par le Code civil français en ce qui touche la compensation, que nous appelons aujourd'hui en Allemagne « *Aufrechnüng* ». Les dispositions du Code civil français reposent sur le très vieux principe que la compensation s'opère d'elle-même, comme compensation légale, entre dettes liquides. On reconnaît qu'il existe, à côté et parallèlement, une compensation judiciaire qui s'est développée sous forme distincte de l'autre. On les a ainsi séparées rigoureusement l'une de l'autre et on a construit la théorie, comme si ce second procédé de compensation était sans rétroactivité. J'en ai traité dans la Revue de procédure civile (*Zeitschrift für Civilprozess*, t. XX, p. 56 et s.) et déjà avant moi Rosshirt s'en était occupé dans les Annales Badoises (*Badische Annalen*, t. XXXVIII, p. 140 et s.). Dans la pratique allemande, et particulièrement dans la pratique badoise, la distinction entre la compensation légale et la compensation judiciaire avait peu à peu disparu. On en était arrivé à une compensation très voisine de celle qui a trouvé son expression dans le Code civil allemand, d'après laquelle la liquidité ou la non-liquidité de la dette n'offre plus qu'un intérêt de procédure et non de droit civil. Si bien que, quand la liquidité manquait, on faisait abstraction provisoirement de la dette par laquelle devait s'opérer la compensation, sauf à l'évaluer après coup par un moyen de procédure quelconque.

Depuis ces dix dernières années, une vie nouvelle et comme un souffle nouveau se manifestent dans la doctrine allemande du droit français. Tandis que jusqu'à ce jour les nouvelles éditions de Zachariæ publiées par Anschütz, Puchelt et Dreyer, n'ont rien ajouté à la valeur scientifique de l'ouvrage, Crome, dans la dernière édition qu'il a donnée de Zachariæ, a su infiltrer beaucoup plus de nouvelle science allemande. Et, d'ailleurs, dans tout ce qu'il a écrit personnellement sur le droit français, se trouvent une foule de développements excellents à cet égard.

On peut regretter toutefois, puisque la doctrine française a fait un accueil si empressé à l'œuvre de Zachariæ, qu'il n'en ait pas été de même pour l'ensemble des études parues postérieurement en Allemagne sur le droit français, et qui, il est vrai, n'avaient pas eu la bonne fortune de trouver des procédés d'adaptation aussi appropriés (1).

La pratique du droit français en Allemagne s'est attachée surtout à la jurisprudence de la Cour de cassation de France. Pourtant sur beaucoup de points elle a montré une certaine indépendance. On peut louer notam-

---

(1) Nous pouvons ajouter, comme nous l'avons fait déjà (*supra*, p. 618, en note), que ces regrets doivent viser surtout, en même temps que certaines études de droit français si importantes de M. le professeur Crome, tous les travaux que M. le professeur Kohler a écrits sur le droit français et qui sont connus aujourd'hui de tous ceux parmi les juristes français, et c'est désormais la grande majorité, qui conçoivent la science du droit national comme une branche de la science juridique universelle (*Note de la Rédaction*).

ment à de nombreux égards la jurisprudence de la Cour supérieure de Mannheim qui fut autrefois le tribunal le plus élevé appliquant le droit badois. Ses décisions ont été rapportées dans les *Annales badoises*. Le tribunal administratif badois a aussi, dans l'interprétation de l'article 883, suivi, sinon toujours, du moins assez souvent, la véritable voie. Il a tranché notamment, et à plusieurs reprises avec exactitude, la question de savoir si un droit de mutation était dû ou non lors du partage d'une copropriété. Il a reconnu maintes fois l'effet rétroactif du partage et, par conséquent, nié l'obligation de payer l'impôt de mutation.

Quelques difficultés se sont élevées dans la pratique badoise relativement aux obligations solidaires. La façon dont cette matière est traitée dans le Code civil français est assez imparfaite et repose sur des points de vue surannés. On doit toutefois reconnaître la réelle vigueur avec laquelle le Code civil a exprimé l'idée que l'obligation solidaire était en réalité entre les débiteurs solidaires une obligation divise. C'est pourquoi il a admis si largement le recours que le droit romain au contraire avait traité si l'on peut dire en marâtre. Une difficulté s'est notamment présentée au sujet de l'article 1285, décidant que la remise de dette au profit de l'un des codébiteurs solidaires, lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucune réserve contraire, libère tous les autres. A l'époque de la Révolution badoise, lorsqu'on poursuivit ceux qui avaient pris part à la Révolution et qu'on voulut les rendre solidairement responsables des dégâts causés (lors des procès dit des trois millions), l'application de cet article aurait conduit la pratique badoise à décider que, si la dette avait été remise à l'un des individus poursuivis, la remise valait à l'égard de tous. Mais c'était une conséquence inacceptable et on cherchait à se délivrer du joug de l'article d'une manière ou d'une autre. En cette occurrence, la distinction du droit romain entre l'obligation corréale et l'obligation solidaire vint fort à propos au secours des tribunaux. On crut se débarrasser de la difficulté en disant que l'article se rapportait seulement à la corréalité et non à la solidarité. Et l'on rattacha à cette dernière les obligations nées d'un délit. On sait que cette opinion a trouvé quelque assentiment dans la doctrine française et qu'on a cru devoir introduire dans la jurisprudence cette distinction qui est en grande partie fausse et en faveur de laquelle milite seulement son importance historique (cf. *Kohler's Encyklopædie*, I, p. 659).

La discussion toujours ouverte en droit français sur l'annulabilité des actes des mineurs et sur la question de savoir s'il s'agit ici d'une *restitution* ou d'une véritable demande en nullité a beaucoup préoccupé aussi la science allemande, sans qu'on soit arrivé à un résultat bien net. La loi est à cet égard trop laconique pour qu'on puisse obtenir un principe ferme. Egalement en ce qui concerne l'action paulienne (art. 1167), les conceptions de la pratique n'ont pas été toujours très éclaircies. J'ai cherché dans

mes *Mélanges* (p. 367) à montrer qu'il n'est question, en cette matière, que d'une action personnelle fondée sur l'idée d'obligation, et non pas d'une véritable nullité, contrairement à l'opinion défendue par WINDSCHEID dans son écrit : *De la doctrine du Code Napoléon en matière de non validité des actes juridiques* (p. 137 et s.), *Lehre des Code Napoléon über die Ungiltigkeit.*

Voilà en ce qui concerne la jurisprudence et la doctrine badoises et rhénanes.

Puisque, maintenant, le Code civil français a disparu de l'Allemagne, je termine en exprimant le vœu qu'au moins les travaux que lui a consacrés la science allemande, subsistent encore dans les pays de droit français. C'est là désormais qu'ils trouveront leur véritable domaine d'application. Et c'est à la doctrine et à la science françaises que nous pouvons nous en remettre sur ce point avec pleine et entière confiance.

JOSEF KOHLER.

E. MÜLLER
Conseiller au Tribunal de l'Empire

Le Code civil en Allemagne

Son influence générale sur le Droit du Pays, son adaptation dans les Pays rhénans

TRADUCTION DE

M. Léon LYON-CAEN
Docteur en Droit, Substitut du Procureur de la République près le Tribunal civil de Meaux

40

LE CODE CIVIL EN ALLEMAGNE

SON INFLUENCE GÉNÉRALE SUR LE DROIT DU PAYS, SON ADAPTATION DANS LES PAYS RHÉNANS

I. La situation juridique au début du XIXe siècle en Allemagne, spécialement dans les Etats prussiens et dans les Pays rhénans.

Le peuple allemand avait réalisé au XVIIIe siècle une révolution dans sa vie intellectuelle et montré à cette occasion une ardeur toute juvénile, unique dans la lente histoire des vieux peuples. Quatre générations n'avaient pas passé depuis la désolante barbarie de la Guerre de Trente ans, qu'apparaissaient déjà les plus beaux jours de l'art et de la science allemande. Certes, la civilisation nouvelle ne cherchait pas à s'enorgueillir du fondement national et politique sur lequel elle reposait : elle ne montrait que trop d'empressement à exalter son caractère humanitaire, son cosmopolitisme universel. Il était cependant impossible qu'elle restât sans aucune influence sur la vie juridique allemande. Thomasius et Wolff, Moser et Pütter étaient alors, à côté de ceux qu'on était convenu d'appeler « les praticiens », les plus brillants représentants de la science du droit. Malgré le morcellement territorial, le peuple n'avait jamais complètement perdu le sentiment de l'unité juridique, et il ne manqua pas d'essais tentés pour le fortifier. Schlosser, le beau-frère de Gœthe, proposait, dès 1777, d'apporter des améliorations au droit civil allemand dans l'ensemble de l'Empire. Toutefois, l'édifice vermoulu du « Saint-Empire romain germanique » était dans un état de décomposition politique, qui s'aggravait sans cesse depuis la Guerre de Trente ans et le rendait impuissant à réaliser un pareil acte législatif. C'était à chacun des Etats, qui jouissaient au fond d'une pleine indépendance, à se mettre individuellement à l'ouvrage.

La Prusse, l'Etat nouvellement né à la vie politique, et dont la destinée devait bientôt déterminer la destinée de l'Allemagne entière, prit ici encore la tête du mouvement. Frédéric-le-Grand créa d'abord le nouvel ordre de la magistrature prussienne. Il défendit de prendre l'avis des Facultés de droit, établit un Ministère de la Justice, plaça toute l'administration judiciaire entre les mains d'un corps de fonctionnaires hiérarchisés, qui formait

pour lui-même ceux qui, dans l'avenir, devaient en devenir membres, et exerça une étroite surveillance sur la justice seigneuriale, qui subsistait encore en premier ressort. L'indépendance absolue vis-à-vis de l'administration était solennellement promise et, à part quelques cas d'arbitraire d'une justice trop bien intentionnée, inviolablement respectée. Le nouveau corps de magistrats, malgré la modeste situation pécuniaire qui lui était faite, sut conserver le sentiment de l'honneur professionnel, et, tandis que dans d'autres Etats sévissaient la corruption et la crainte de la partialité, à Berlin, la fière devise « Il y a des juges à Berlin » bravait même la volonté du roi.

La réforme de la justice devait être couronnée par l'élaboration d'un Code général s'appliquant aux Etats prussiens. Il fallait un génie comme celui de Frédéric-le-Grand pour réaliser l'idée d'un droit et d'une procédure uniformes, communs à l'ensemble de ses Etats. Aux hommes compétents on confia les places qui leur convenaient ; après des travaux préparatoires qui durèrent plusieurs années, le grand œuvre fut édifié. Il ne fut pas donné au grand roi d'en voir l'achèvement ; après sa mort, des circonstances défavorables risquèrent d'en compromettre au dernier moment le succès. Après une nouvelle revision par Svarez, le « droit civil général pour le royaume prussien », en abrégé l'*Allgemeine Landrecht*, entra en vigueur le 1er juin 1794. C'était là une œuvre législative de premier ordre, à laquelle les futures législations allemandes ne devaient cesser de se rattacher.

Ce Code, comme on le sait, ne rencontra pas, lors de son apparition, l'approbation générale. Nous faisons allusion à la critique qu'en fit Schlosser, dont il a été question plus haut, dans ses Lettres publiées en 1791 « sur la législation en général et le projet de Code civil en particulier », et à l'opinion exprimée par Savigny dans son écrit paru en 1814 « sur la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit ».

Ces attaques, pourtant, ne sauraient en rien affaiblir la haute importance de cette œuvre législative. La conscience juridique allemande, que les siècles antérieurs avaient vue naître et se développer, avait produit là un fruit vigoureux ; un lien intime unissait maintenant le droit allemand au droit romain jadis reçu en pays germanique ; la condition nécessaire au développement d'une jurisprudence allemande autonome se trouvait en partie réalisée. La législation avait dû, sans doute, passer par le droit romain ; mais elle l'avait bien dépassé, en définitive, par les idées modernes qui avaient trouvé dans le Code leur expression nouvelle.

Le nouveau Code présentait pourtant de graves défauts. Il était né au XVIIIe siècle, au milieu de ce rationalisme qui ne se croyait appelé à rien moins qu'à la représentation intégrale de la perfection absolue ; on réclamait de nouveaux Codes, qui pussent, grâce à l'absence de toute omis-

sion, assurer au droit une application quasi-automatique, et, par le caractère abstrait de leurs prescriptions, être utilisés en tous temps et par tous les peuples. De là, l'effort pour édicter des règles de droit dans des articles détaillés, englobant toutes les hypothèses possibles ; de là, la crainte de la toute-puissance et de l'arbitraire du juge, auxquels les portes seraient grandes ouvertes, si la loi ne lui traçait partout le chemin précis à suivre. L'*Allgemeine Landrecht*, par l'abus de casuistique, alla trop loin en ce sens. C'est contre ce défaut que furent dirigées les premières attaques, et c'est lui que relevèrent plus tard tous ses adversaires. C'est aussi la raison qui explique que le Code ne se soit pas étendu au delà de son domaine primitif d'application.

Ainsi, l'Etat prussien avait le bonheur de posséder, depuis Frédéric-le-Grand, une administration judiciaire modèle et un droit bien conçu, conforme aux besoins du temps. Aussi bien, pas plus en Prusse que dans les autres Etats importants de l'Allemagne, dans la mesure où l'esprit du siècle de Frédéric les avait touchés, les événements de la politique intérieure ne donnaient guère lieu à des mécontentements violents.

En Prusse, régnait de toute ancienneté la liberté de conscience, et la liberté de la presse y était soumise à peu de restrictions. Dans le Nord évangélique, les Eglises étaient partout soumises à la suprématie de l'Etat et leurs biens sécularisés fréquemment affectés à un but d'enseignement. L'administration bienveillante des princes traçait d'étroites limites aux droits seigneuriaux de la noblesse, et ce qui restait encore des vestiges d'un état social suranné pouvait, sous l'impulsion d'une volonté réformatrice énergique, facilement disparaître.

Seuls, les petits Etats, privés des bienfaits du régime monarchique, présentaient un spectacle digne de faire pendant aux iniquités de l'ancienne domination française de la noblesse ; dans les villes d'Empire régnaient l'indolence et la corruption du népotisme de la vieille bourgeoisie ; dans le territoire des ducs, comtes et chevaliers d'Empire, c'était l'arbitraire de tyranneaux, dont les actes ont été si bien racontés et stigmatisés par Schlözer ; dans les domaines ecclésiastiques, l'absence de continuité dans le gouvernement entravait toute réforme profonde.

Ces conséquences désastreuses du morcellement territorial se manifestaient surtout dans les pays environnant Worms, Mayence, Spire, Cologne et Aix-la-Chapelle. Ces belles et vastes contrées, berceau des débuts de l'histoire allemande, étaient disséminées entre les domaines bigarrés de 97 évêques, abbés, ducs, comtes et villes d'Empire, et d'un plus grand nombre encore de chevaliers d'Empire. Sans doute, les trois derniers archevêques de Mayence firent de vigoureux efforts pour bannir de leurs Etats l'esprit du moyen âge et faire prédominer un esprit nouveau plus vivant ; les derniers archevêques de Trèves et Cologne eux-mêmes n'hé-

sitèrent pas à se lancer dans la voie des réformes. Néanmoins, tous ces pays n'avaient point pris part aux progrès que la Prusse avait si heureusement réalisés et restaient étrangers à la vie et au mouvement de la nouvelle Allemagne. Les nombreuses juridictions ecclésiastiques ou laïques des seigneurs justiciers, les « treize tribunaux » de la bonne ville de Cologne fonctionnaient encore, avec une procédure surannée et incompréhensible; les hommes du Conseil, tous apparentés, continuaient à régner avec le surnom moqueur que le peuple de Cologne leur avait donné; les très nobles et très sages patriciens gouvernaient toujours « l'empire d'Aix-la-Chapelle ». Seules, les provinces prussiennes du Bas-Rhin avaient joui des bienfaits du règne de Frédéric et manifestaient bruyamment la douleur qu'elles éprouvaient d'être séparées de la Prusse.

II. L'importance de l'introduction de la législation française et du Code civil pour les Pays rhénans

La paix de Lunéville céda à la France les pays allemands de la rive gauche du Rhin. A l'époque de l'introduction du Code civil, ils faisaient partie de l'Etat français. La domination française devait, pour les domaines ecclésiastiques et les petits territoires des Pays rhénans, jouer le rôle qu'avaient joué pour la Prusse ses grands rois du XVIII[e] siècle. Elle leur donna les commencements de l'égalité civile, qui était en Prusse et dans les nombreux Etats voisins un fait depuis longtemps accompli, et elle assura en outre la réalisation de bien d'autres réformes politiques inconnues au reste de l'Allemagne. Les territoires jusque-là répartis pêle-mêle furent fondus en quatre départements. Jusque-là, la division en de multiples petits Etats engendrait l'impuissance : désormais, une main ferme pouvait régner et amener la paix et la sécurité.

La suppression des dîmes et des charges féodales produisit un effet salutaire. On se plut à reconnaître les grands avantages du nouveau droit français. Issu d'une fusion du Droit romain avec les Coutumes, qui étaient en grande partie d'origine germanique, le Code civil ne pouvait pas passer pour un droit tout à fait étranger. Sa précision et sa brièveté, sa netteté et sa clarté logique supportaient facilement la comparaison avec la casuistique exagérée de l'*Allgemeine Landrecht*. Clef de voûte d'un mouvement qui substitua l'Etat moderne à l'Etat féodal, il était imprégné, dans toutes ses dispositions, des principes nouveaux, conquis au prix de si durs combats. Le vaste domaine du mariage, la tenue des registres de l'état civil étaient soumis à l'Etat, comme l'exige le rôle capital que ces institutions jouent dans la vie civile. Le Code, sans nuire aux intérêts légitimes de l'Eglise, ni mettre en danger l'esprit chrétien et la vie chrétienne dans la famille, déterminait d'une façon claire et logique le rôle des autorités ou

des juridictions civiles dans ces questions de mariage et d'état civil; il n'y avait plus place, dans la mesure où il s'agissait du côté civil de ces institutions, pour une immixtion des autorités ou des juridictions ecclésiastiques. La future législation de l'Empire allemand devait trouver dans cette réglementation un modèle. Des règles protectrices bien conçues assuraient la liberté de la propriété, liberté récemment conquise, et rendaient impossible la restauration des charges féodales. A la place des dispositions casuistiques dont le droit romain n'avait jamais pu se dégager, les articles 1382 et 1383 réglaient la responsabilité des faits illicites par de larges principes, qui permettaient aux tribunaux de réprimer partout efficacement les violations injustifiées des intérêts d'autrui, les irrégularités et les actes contraires à la bonne foi. Les articles 1384 et 1385 contenaient de précieuses dispositions sur la responsabilité du fait d'autrui et du fait des animaux. Plus de ces anciens et misérables procès en indemnité, véritable terreur des tribunaux et des plaideurs, où la personne lésée, après des articulations sans fin, n'obtenait finalement rien, ou qu'une insuffisante réparation, parce qu'elle était incapable de satisfaire aux étroites exigences de la loi quant aux preuves : le juge, en effet, recevait du Code un libre pouvoir d'appréciation pour la détermination du dommage. Les dispositions légales d'ordre patrimonial étaient en harmonie avec les besoins économiques du temps. L'intérêt légitime de la communauté familiale trouvait satisfaction dans les prescriptions concernant la succession *ab intestat*, en même temps que la concession du testament olographe était accueillie comme une précieuse conquête.

Certaines règles du nouveau Code, il est vrai, n'obtinrent qu'une médiocre approbation. L'exclusion presque absolue du droit de succession du conjoint survivant n'était pas conforme aux conceptions allemandes. Si sincèrement que le peuple fût attaché à la pureté morale de la vie familiale, l'inflexible prohibition de l'article 340 froissait pourtant ses sentiments; l'enfant naturel devait, pour le moins, avoir le droit de réclamer de celui qui l'a engendré les aliments nécessaires. L'obligation qui pesait indirectement sur les cohéritiers de partager à l'infini les propriétés foncières lors de la liquidation, devait susciter des inquiétudes assez justifiées chez le petit agriculteur et le vigneron, pour qui c'était un orgueil et une joie qu'une grande famille. Ajoutons que l'insécurité des transactions immobilières nuisait profondément au crédit rural par l'absence de publicité dans l'aliénation des immeubles et par la publicité et la spécialité défectueuses du nouveau droit d'hypothèque. Les paysans pouvaient à cet égard regretter les anciens livres fonciers et autres registres, qui satisfaisaient par les moyens les plus simples aux exigences fondamentales de sécurité dans les transactions immobilières.

Quoi qu'il en soit, le Code civil dans son ensemble avait tant d'avan-

tages, il était en si profonde harmonie avec les intérêts du temps présent, qu'il s'implanta en peu de temps dans les Pays rhénans, et que ses nombreuses qualités firent complètement oublier les quelques défectuosités qu'il pouvait présenter.

Il fut aussi introduit plus tard sur la rive droite du Rhin, dans le grand-duché de Berg, récemment créé, ainsi que dans le grand-duché de Bade, où Brauer sut en faire, sous le titre de *Badisches Landrecht*, un excellent remaniement, accommodé aux circonstances. Son introduction dans les départements de l'Empire français situés sur la rive droite du Rhin, dans le royaume de Westphalie et dans quelques Etats de la Confédération du Rhin, eut moins d'importance; car il fut plus tard, par suite de transformations politiques, exclu de ces pays et sa brève domination n'exerça, sur le développement ultérieur de leur législation, aucune influence directe.

III. **L'influence du Code civil sur le développement du droit en Allemagne**

Après les guerres de 1813 à 1815, les territoires allemands de la rive gauche du Rhin, cédés à la France par le traité de Lunéville, avaient fait retour à l'Allemagne. Une partie d'entre eux, désignée sous le nom de Palatinat bavarois, fut incorporée au royaume de Bavière; d'autres, au grand-duché de Hesse-Darmstadt, au landgraviat de Hesse-Hombourg, au grand-duché d'Oldenbourg et au duché de Cobourg-Gotha. Le Code civil subsista dans ces petits pays; il y vécut, il est vrai, d'une vie calme et paisible; ses commentateurs pensaient qu'il se suffisait à lui-même, et cherchaient avant tout à éviter toute tentative de refonte, à conserver et à développer avec ses traits originaux la jurisprudence locale, dans la mesure, toutefois, où l'influence unificatrice si bienfaisante du traité de Zachariæ ne contrariait pas leur dessein. Quant à une influence du Code civil sur la vie juridique et le développement du droit dans les autres parties des Etats cités plus haut, où le droit commun (*Gemeines Recht*) était généralement en vigueur à côté des codifications particulières, on n'en trouve guère de traces. — Dans le grand-duché de Bade, le Code civil, sous la forme du remaniement ci-dessus mentionné (*Badisches Landrecht*), subsista également. Le législateur chercha à en combler les lacunes, à éliminer les parties surannées. Cet Etat, grâce à ses deux Universités, Fribourg et Heidelberg, où Zachariæ fut pendant de longues années professeur de droit civil français, ne courait pas le risque de s'isoler de la vie extérieure. Les Institutions du Code civil, par Stabel, qui fut longtemps président du Tribunal supérieur, témoignent assez de la profondeur de conception, de l'impartialité de jugement, que la science juridique badoise apportait à l'étude du Code civil.

Cependant le droit badois ne pouvait pas exercer une influence décisive sur le développement juridique en Allemagne; il n'eût pu le faire qu'en agissant sur la science du *droit commun allemand*, qui se trouvait au XIXe siècle en pleine et puissante éclosion. On appelait ainsi le droit romain après sa réception en Allemagne, tel que la science et la pratique l'avaient ultérieurement développé. Or, le Code civil resta étranger au droit commun, qui fut en même temps influencé par le jugement défavorable que Savigny a porté sur le Code civil dans son écrit « De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit », jugement qu'il devait modifier plus tard, sans le rétracter jamais entièrement.

L'action décisive que le Code civil était appelé à exercer sur l'évolution juridique allemande, devait prendre sa source dans les Pays rhénans qui furent attribués à la Prusse et où il demeura en vigueur.

A peine une génération s'était-elle écoulée depuis que l'essor politique pris par la Prusse, sous Frédéric-le-Grand, avait engendré l'idée d'un droit et d'une procédure uniques pour toute la Prusse, — que Thibaut, après les événements de 1813 et 1815, démontrait la nécessité d'un Code civil commun pour toute l'Allemagne. La réalisation de ce projet n'était pas encore possible. Mais des hommes politiques prussiens s'attachèrent à l'idée d'un droit unique pour l'Etat prussien, qui venait de s'agrandir par l'acquisition des Pays rhénans. L'unité juridique, en effet, n'est-elle pas le plus solide instrument de l'unité nationale? La France avait pris les devants dans cette voie et pouvait servir de modèle, elle qui, partout où avaient passé ses armes, avait immédiatement implanté sa législation.

Toute la question était de savoir si l'on devait introduire l'*Allgemeine Landrecht* dans les Pays rhénans. Les nécessités d'Etat semblaient l'exiger impérieusement. Pris d'une sage modération, n'écoutant que l'intérêt de leurs nouveaux sujets, les rois de Prusse se décidèrent — et ce fait restera éternellement à leur honneur — contre l'introduction immédiate de l'*Allgemeine Landrecht* dans les Pays rhénans. Ils leur laissèrent, jusqu'à la refonte de la législation existante, le droit que la domination française leur avait apporté. A cette question se rattacha, on le sait, une ardente controverse, qui divisa les jurisconsultes prussiens pendant près d'une génération et dont les effets se prolongèrent jusque dans la seconde moitié du XIXe siècle.

Aujourd'hui que, grâce à la promulgation d'un Code civil pour l'Empire d'Allemagne, l'essai d'unification tenté à ce moment est réalisé d'une façon plus parfaite, on ne peut qu'approuver la décision prise alors. Elle a, en tous cas, porté juste.

Déjà au point de vue de la forme, comme nous l'avons montré tout à l'heure, et pour l'usage pratique, le Code civil français avait sur l'*Allgemeine Landrecht* des avantages considérables; de plus, ce dernier conte-

nait un grand nombre de dispositions de droit public, inconciliables avec la situation créée par la domination française et avec les changements opérés dans les idées et les mœurs. S'il se fût agi d'un vieil Etat en dissolution, la décision prise eût pu devenir funeste : pour la jeune Prusse, pleine de sève, elle fut le point de départ de progrès et de succès nouveaux.

Déjà, la controverse, qui durait depuis de longues années, avait de part et d'autre comme tendu toutes les forces. En particulier, l'Ecole de Daniels, dont le rôle fut si grand au point de vue scientifique comme au point de vue pratique, donna naissance à une pléiade de juristes rhénans de haute valeur. Les jurisconsultes distingués des deux camps avaient désormais la possibilité de mettre les deux droits, l'*Allgemeine Landrecht* et le Code civil, à l'épreuve de la pratique, d'apprendre à connaître leurs avantages et leurs défauts. Un grand nombre de juristes, attachés au *Landrecht*, se familiarisèrent de la sorte avec le droit français, comme les juristes rhénans avec le Landrecht. Christian-Frédéric Koch, brillant interprète du Landrecht et collaborateur influent à la future législation prussienne, avait appris, à Cologne et à Aix-la-Chapelle, à connaître et à apprécier les supériorités du droit français. De même, le Dr Bischoff, le jurisconsulte prussien le plus distingué et le plus influent depuis Svarez, fut, après un long séjour en France, appelé comme conseiller au Ministère de la Justice pour la Province rhénane et rendit plus tard les plus précieux services dans les commissions législatives.

Toutes ces forces se trouvèrent unies, lorsqu'il s'agit de collaborer à la nouvelle législation prussienne, dans les diverses commissions créées sous le règne de Frédéric-Guillaume IV. L'influence sur leurs travaux du droit français, spécialement du Code civil, n'est pas niable. On laissa la casuistique de l'*Allgemeine Landrecht*. A sa place, on adopta la méthode du Code civil, consistant à ne pas se perdre dans les détails des questions, à exposer dans leurs grandes lignes les notions générales du droit, à établir les principes fondamentaux, en laissant au commentateur et au juge, chargés de pénétrer l'esprit de la loi, le soin d'en faire la juste application. La concision, la perfection technique du Code civil servirent de modèle; ses principes, basés sur les notions essentielles de l'Etat et de la société modernes et plus conformes aux besoins du temps, servirent de point de départ aux nouveaux projets de loi. Le Code pénal prussien de 1851, la loi sur la faillite de 1855, — qui servirent de fondements au Code pénal et à la loi sur la faillite pour l'Empire allemand, — utilisèrent largement la législation française. Le projet, rédigé en 1857 par Bischoff, d'un Code de commerce pour les Etats prussiens, dans son chapitre sur les actes de commerce, s'en référait de préférence au Code civil; il servit de base aux délibérations de la Commission réunie à Nuremberg, à l'effet de

préparer un Code de commerce pour les Etats allemands de la Confédération. Ce ne fut point par un simple hasard que Simons, le ministre prussien de la Justice, formé précisément à l'école du droit rhénan, se trouva appelé à diriger les travaux préparatoires du Code de commerce et que son successeur comme procureur général à la Cour d'appel de Cologne, — Heimsœth, — représentant de la Prusse, après la mort de Bischoff, auprès de la Commission de Nuremberg, y exerça une influence décisive sur la rédaction du Code.

Ainsi, par ses mérites intrinsèques, le Code civil avait, dans l'espace de deux générations, conquis en Prusse une situation équivalente à celle de l'*Allgemeine Landrecht* et exercé sur la législation une action prépondérante. La science du droit commun allemand elle-même, qui avait montré à son endroit le plus de froideur et de dédain, ne pouvait plus se maintenir dans la réserve qu'elle avait gardée jusqu'alors, ni fermer complètement les yeux à l'importance de son rôle. La législation d'autres Etats de l'Allemagne, surtout la législation de l'Empire allemand depuis sa fondation, ont subi de même son influence. Lors des travaux préparatoires du Code civil allemand, on prit le Code civil français en sérieuse considération, ce qui prouve assez quel cas on en faisait. Dans cette œuvre d'union intime que le Code allemand se proposait de réaliser entre les conceptions juridiques allemandes et les besoins modernes d'une part et le droit romain de l'autre, le Code civil et l'*Allgemeine Landrecht* furent des modèles législatifs : mais, si c'est grâce à eux que le but visé a été atteint avec succès, ils ont été cependant vite dépassés.

IV. L'adaptation du Code civil dans les Pays rhénans

Afin de rendre le Code civil accessible à tout lecteur ignorant le français, Daniels l'avait, dès son apparition, traduit en allemand. Sa traduction se distingue par sa remarquable fidélité. C'est à peu près de la même époque que date la traduction de Lassaulx. Plus tard, celle de Jean Cramer doit être signalée comme particulièrement correcte. D'ailleurs, pratique et théorie travaillèrent de concert à adapter le Code civil dans les Pays rhénans.

Il faut rappeler ici, en première ligne, le Traité de droit civil français de Zachariæ; par cet ouvrage capital, la science juridique allemande acquittait à l'avance sa dette de reconnaissance envers le Code civil; paru peu de temps après la promulgation de ce dernier, en 1808, il devait jouer le rôle prépondérant en Allemagne, jusqu'à sa disparition. Dans cette œuvre éclataient, dans toute leur puissance, l'esprit scientifique allemand, la profondeur du raisonnement et l'art de fouiller les questions, ces qualités si allemandes, acquises dans les Ecoles de droit du XVIII[e] siècle. Même

en dehors de l'Allemagne, on ne put échapper à son influence. La traduction de Massé et Vergé, les excellents travaux d'Aubry et Rau, sont les preuves de la direction décisive qu'il imprima à l'étude du droit. Aussi, ne saurait-on s'étonner que la jurisprudence de divers Etats de l'Allemagne, où le Code civil restait en vigueur, ait été dominée pendant les premières années par cet ouvrage, qui lui donnait l'unité et la cohésion. Il décrivait le droit civil français, mais en lui donnant pour fondement toute la vie et toute la conscience juridique allemandes : c'est en cela que consistait l'importance de l'œuvre. Elle la conserva jusqu'en 1843, date de la mort de l'auteur. Après lui, il y eut un arrêt parmi les éditeurs, qui étaient des praticiens et s'occupèrent simplement de continuer l'ouvrage par des additions quelquefois précieuses ou des améliorations de détail. Les pays régis par le droit civil français risquèrent, par suite, de voir se rompre le lien qui les unissait à la science juridique allemande, sans que rien vînt les rattacher suffisamment à la pratique et à la théorie françaises.

Windscheid, dans des écrits détachés, avait cherché dans sa jeunesse à rétablir les rapports qui reliaient ces pays à la science juridique allemande. Mais, une fois entreprise son œuvre vitale, le Traité des Pandectes, il fut perdu pour la science du droit rhénan. La même tentative fut faite, dans quelques écrits isolés, par Kohler, qui n'a jamais oublié ce qu'il devait à l'étude du droit civil français, et par Crome. Ce dernier en particulier chercha, dans sa 8e édition refondue du Traité de Zachariæ, à rattraper le temps perdu depuis une génération.

Dans les petits territoires situés sur la rive gauche du Rhin, soumis aux tribunaux supérieurs d'Oldenbourg, de Mayence, plus tard de Darmstadt, la jurisprudence ne pouvait, étant donné le peu d'étendue de son ressort, avoir une bien grande importance. Il en était de même de la jurisprudence du Palatinat bavarois. Les jurisconsultes de valeur n'y manquaient pourtant pas : c'était là un palliatif susceptible d'atténuer, mais non de faire disparaître entièrement l'inconvénient tenant à ce que cette jurisprudence ne s'appliquait que sur un petit territoire. Même la jurisprudence des tribunaux badois, où apparaissait avec le plus d'évidence la tendance à utiliser les résultats de la science juridique allemande moderne, fut impuissante à exercer une influence décisive.

Au contraire, la jurisprudence des tribunaux supérieurs de la Prusse rhénane eut une portée beaucoup plus générale. Le gouvernement prussien trouva là des Cours d'appel à Trèves, à Dusseldorf, à Cologne, où l'administration avait provisoirement créé une Cour dans la période intermédiaire. Tous ces tribunaux furent, en 1819, fondus en une seule Cour d'appel, qui eut son siège à Cologne. Son premier président fut Daniels, savant de premier ordre que nous avons eu maintes fois l'occasion de citer. Comme tribunal suprême, on créa la même année une Cour

de cassation à Berlin, pour remplacer les Cours de cassation de Coblence et de Dusseldorf. Le premier président, Sethe, eut, dans la lutte engagée sur le maintien de la législation française dans les Pays rhénans, une attitude circonspecte, qui lui valut l'approbation des deux partis.

Conformément aux exigences de la Constitution prussienne, d'après laquelle un seul tribunal suprême devait exister en Prusse, la Cour de cassation rhénane fut, en 1852, réunie à la Cour suprême ; les affaires civiles des Pays rhénans furent attribuées à une Chambre de cette dernière.

La jurisprudence de la Cour de cassation rhénane, plus tard de la Chambre compétente de la Cour suprême, rencontra sans doute l'approbation, naturellement due à toute jurisprudence émanant d'une juridiction supérieure ; mais elle n'exerça pas d'influence efficace. Il en alla tout autrement de la jurisprudence de la Cour d'appel de Cologne. Remarquablement composée, elle rendit des services remarquables. Ses décisions, réunies dans les « Archives de droit civil et criminel pour la Province rhénane » excitèrent l'orgueil des populations du Rhin et furent, dans les autres territoires soumis au droit civil français, hautement appréciées.

Lors de la mise en vigueur de la loi sur l'organisation judiciaire et du Code de procédure civile pour l'Empire allemand, le 1er octobre 1879, le tribunal de l'Empire (*Reichsgericht*) devint la Cour suprême pour les affaires civiles relevant du droit français et du *Landrecht* badois. Ainsi fut conjuré un grave danger de plus en plus menaçant depuis qu'avait diminué l'influence du Traité de Zachariæ, danger qu'une jurisprudence variée s'établisse d'une façon durable dans chacun des pays pourvus de tribunaux supérieurs indépendants.

Aussi bien, dans les premières années, la jurisprudence du tribunal de l'Empire dut-elle, pour rétablir et maintenir l'unité du droit, retrancher maintes conceptions et maintes coutumes juridiques, qui s'étaient introduites dans la jurisprudence des divers pays. Ceux-ci ne s'en défirent qu'à regret. Mais l'unité de jurisprudence était un trop grand bien, pour qu'on ne cherchât pas à la rétablir et à l'assurer, même à ce prix.

Dans les premières années, le Code civil ne reçut dans la province de la Prusse rhénane que des changements ou compléments peu nombreux et insignifiants. Seule, la législation des dernières années y apporta des modifications importantes. Il faut citer, en ce sens, le Code de commerce pour la Confédération des Etats allemands, promulgué le 1er mai 1862, qui, dans une certaine mesure, réglait indépendamment du Code civil les actes de commerce, spécialement la vente commerciale. Plus tard apparurent — pour ne citer que les modifications essentielles — les lois impériales sur l'acquisition et la perte de la nationalité, sur les actes de l'état civil et la célébration du mariage, destinées à remplacer les dispositions correspondantes du Code civil. De même, un grand nombre

de ses prescriptions fut modifié ou supprimé par le Code de procédure civile pour l'Empire allemand, entré en vigueur le 1er octobre 1879. La réforme hypothécaire, poursuivie d'une façon continue pendant plus de cinquante ans, était restée sans résultat dans la Prusse rhénane. La loi du 20 mai 1885 appliqua le principe de la publicité et de la spécialité à tous les privilèges et droits d'hypothèque. La législation en vigueur depuis 1872 et 1883 dans les pays prussiens soumis au *Landrecht*, concernant les livres fonciers et l'exécution forcée sur les immeubles, fut introduite dans la Prusse rhénane avec les modifications qu'exigeait le Code civil. La mise en vigueur du Code civil allemand, le 1er janvier 1900, entraîna la suppression du Code civil français, réalisée d'ailleurs formellement en Prusse par sa loi sur l'exécution du Code civil allemand (art. 8, § 2). Vingt articles seuls en ont été conservés, et même seulement en partie, relatifs aux matières réservées aux législations locales. C'est de la même façon que procédèrent les lois pour l'exécution du Code civil allemand dans les autres territoires régis jusque-là par le Code civil français.

C'est ainsi que le Code civil français a, dans ses parties essentielles, cessé d'être un droit vivant en Allemagne. A peine reçoit-il encore application comme droit disparu. Mais ce qui n'a pas disparu, c'est son importance pour la science et la jurisprudence allemandes. Ceux qui eurent soit à l'interpréter scientifiquement, soit à l'appliquer pratiquement en Allemagne, surent également secouer le poids des abstractions théoriques et se libérer du respect stérile de la lettre ; ils montrèrent une sage modération et s'efforcèrent de se guider sur les faits de la vie sociale. Puisse cette expérience être mise à profit dans l'interprétation et l'application du Code civil allemand ! S'il en est ainsi, ce dernier, lors d'une refonte du Code civil français, exercera à coup sûr la même influence que celle qu'exerça sur l'élaboration du Code allemand le Code français lui-même.

E. Müller.

J. VAN BIERVLIET

Professeur de Droit civil à l'Université catholique de Louvain

L'interprétation belge du Code civil

L'INTERPRÉTATION BELGE DU CODE CIVIL

« Il est deux sortes d'interprétations : l'une par voie de doctrine et l'autre par voie d'autorité. L'interprétation par voie de doctrine consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés... L'interprétation par voie d'autorité consiste à résoudre les questions et les doutes par voie de règlements ou de dispositions générales (PORTALIS, *Discours préliminaire du projet de Code civil*) ».

C'est uniquement de l'interprétation par voie de doctrine qu'il doit être question dans cette étude. Nous nous proposons d'indiquer brièvement de quelle manière, en Belgique, on s'est efforcé dans l'enseignement public, dans les livres, dans les arrêts de justice, « de saisir le vrai sens du Code civil et de l'appliquer avec discernement ».

I. L'Enseignement public

Le 25 mars 1806 s'ouvrait à Bruxelles l'Ecole de droit, érigée en vertu du décret impérial donné à Mayence, le quatrième jour complémentaire de l'an XII. Les trois professeurs, chargés chacun de faire en trois ans un cours complet sur le Code civil, étaient *Cahuac*, ancien professeur à l'Université de Douai, *Tarte*, substitut du procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles, et *Van Hoogten*, qui avait donné des leçons de droit à l'archiduc Charles d'Autriche.

Au premier rang des élèves brillait G. Ernst. Dès le 21 avril 1807, il obtenait le grade de licencié ; le 14 juin 1810 il était proclamé docteur ; le 8 mai 1813, il succédait à Cahuac dans la chaire de Code civil. Puis, successivement, avec un éclat toujours croissant, il inaugurait, sous le règne de Guillaume I[er] de Hollande, la chaire de droit civil à l'Université de Liège (3 juin 1817) et, sous le règne du premier roi des Belges, le cours de droit civil approfondi à l'Université catholique de Louvain (13 octobre 1835) (1). Pour la lignée entière des interprètes belges du Code civil, il est l'ancêtre vénéré auquel remontent le souvenir et l'hommage recon-

(1) Son frère, A. Ernst, ministre de la justice de 1834 à 1839, fut son collègue et son émule à Liège (1822-1834) et à Louvain (1839-1841).

naissants des générations qui se succèdent. Sa puissante initiative a imprimé au cours de droit civil un caractère particulier, auquel se rattachent les vicissitudes de cet enseignement et les modifications apportées aux lois belges qui l'ont régi pendant une période de près de trois quarts de siècle.

Rompant avec le système du cours triennal, introduit en 1806 à l'Ecole de droit de Bruxelles, et maintenu sous le régime hollandais dans les Universités de Louvain et de Gand, G. Ernst créa à Liège, avec la collaboration de son frère A. Ernst, deux cours, l'un élémentaire, ayant pour objet d'initier les élèves à la connaissance exacte et complète des principes du Code, l'autre approfondi, destiné à former l'esprit juridique des élèves, à leur apprendre à faire du Code une étude à la fois historique, critique et pratique, à en pénétrer le sens intime, à en mesurer toute la portée, à se l'approprier en quelque sorte et à se forger ainsi des armes toutes-puissantes pour les futurs combats du droit.

C'était l'application à l'enseignement du droit moderne de la méthode généralement suivie dans l'enseignement du droit romain, partagé entre le cours d'Institutes et le cours de Pandectes.

Le succès répondit pleinement aux efforts des deux maîtres éclairés et zélés ; et lorsque, en 1835, les Chambres belges eurent à statuer, pour la première fois, sur l'organisation de l'enseignement supérieur donné aux frais de l'Etat, et sur la collation des grades académiques, ce fut la méthode nouvelle, si brillamment inaugurée à Liège, qui réunit tous les suffrages. Les *éléments du droit civil moderne* et le *droit civil moderne approfondi* furent inscrits au programme de l'enseignement des Facultés de droit dans les deux universités de l'Etat, celles de Gand et de Liège, et au programme des examens à subir pour l'obtention des grades académiques de candidat et de docteur en droit.

Cette dernière disposition devait avoir pour conséquence nécessaire d'imposer aux deux universités libres, celles de Bruxelles et de Louvain, le programme d'études établi pour les universités de l'Etat. La loi de 1835 instituait, en effet, un jury central unique, seul compétent pour conférer les grades exigés tant pour l'exercice des professions d'avocat et de médecin que pour l'admission aux fonctions de la magistrature et du notariat. Les universités libres, préparant leurs élèves aux examens légaux, ne pouvaient pas ne pas conformer leur programme d'études au programme des examens.

Ce fut précisément cette institution du jury d'examen qui devint une source de difficultés pour l'enseignement universitaire en général, et tout spécialement pour l'enseignement du droit civil.

Il était aisé sans doute de s'entendre sur les limites du cours élé-

mentaire ; il ne comportait manifestement qu'un exposé simple et méthodique des principes du Code, sans discussions, sans controverses. Quant au cours approfondi, l'absence de délimitation légale laissait aux professeurs pleine liberté de donner à leur enseignement tous les développements qui leur convenaient. Emportés par leur zèle, ils ne tardèrent pas à user largement de cette faculté. Le cours approfondi prit ainsi en peu de temps une extension considérable. « Le droit civil — disait l'un de ces maîtres — est une mine immense, susceptible d'être exploitée à l'infini ; on concevrait à la rigueur un cours de droit civil de cinquante années (DUPRET, professeur à l'Université de Liège, *Rapport adressé au ministre de l'Intérieur sur l'enseignement du droit civil à l'Ecole de droit de Paris*, 24 septembre 1845) ». On n'alla pas jusque-là... on se contenta d'un cours de six années. Comme, d'autre part, la durée des études de droit était limitée officiellement à trois années seulement, dont une pour la candidature et deux pour le doctorat, les élèves du doctorat n'entendaient expliquer d'une manière approfondie guère plus d'un tiers du Code civil ; se présentant ensuite devant le jury central, il leur arrivait, ou bien d'être interrogés sur des parties du Code autres que celles qu'on leur avait enseignées, ou bien tout au moins d'être interrogés sur des points controversés que leur professeur n'avait pas fait rentrer dans le cadre de ses leçons.

Cet inconvénient s'aggravait singulièrement par suite des règles appliquées à la formation du jury central. Chacune des sections de ce jury se composait de sept membres ; deux membres étaient désignés par la Chambre des Représentants, deux par le Sénat et trois par le Gouvernement. Il en résultait que tel professeur de telle université pouvait être investi pendant plusieurs années consécutives des fonctions de juré ; de là un avantage considérable pour les élèves de ce professeur, et une inégalité choquante au détriment des élèves des autres universités.

On chercha les moyens de rétablir l'équilibre ; c'est dans ce but que fut portée la loi du 15 juillet 1849. Aux termes de l'article 40 « le Gouvernement procède à la formation des jurys chargés des examens, et prend les mesures réglementaires que leur organisation nécessite. Il compose chaque jury d'examen de telle sorte que les professeurs de l'enseignement dirigé ou subsidié par l'Etat et ceux de l'enseignement privé y soient appelés en nombre égal. Le président du jury est choisi en dehors du corps enseignant ». Faisant l'application de cette disposition, l'arrêt royal du 10 août 1849 instituait : 1° des jurys *universitaires*, siégeant dans les villes d'universités et composés, en nombre égal, de professeurs d'une université de l'Etat et de professeurs d'une université libre ; 2° un jury *central*, siégeant à Bruxelles. Les deux universités de l'Etat étaient *combinées* tour à tour avec les deux universités libres ; telle année on combi-

nait Liège avec Louvain, Gand avec Bruxelles ; l'année suivante, on adoptait la combinaison Liège-Bruxelles et Gand-Louvain. Les élèves de chaque université étaient interrogés principalement par les professeurs dont ils avaient suivi les cours, accessoirement par les professeurs d'une autre université.

L'article 51 de la nouvelle loi, tout en maintenant au programme des examens les deux cours de droit civil, l'un pour la candidature en droit, l'autre pour le doctorat, fixait à un an la durée du premier (*Exposé des principes généraux du Code civil* avec *l'introduction historique au cours de droit civil* et *l'encyclopédie du droit*), et à deux ans celle du second (*droit civil approfondi*). Dans l'intention du législateur, ce dernier cours devait comprendre l'explication du Code civil entier. En ramenant à deux années la durée de ce cours, on s'était flatté de faire disparaître les difficultés qu'avait soulevées dans la pratique la division de l'enseignement du droit civil en cours élémentaire et cours approfondi. Mais de nouvelles plaintes surgirent bientôt. L'examen de candidat en droit, mis en rapport avec des cours d'une année, portait, indépendamment du droit civil, sur l'histoire et les Institutes du droit romain, le droit naturel, l'histoire politique moderne. L'enseignement simultané du droit romain et du droit moderne n'était-il pas de nature à créer une confusion regrettable dans l'esprit des élèves de première année ? Ne convenait-il pas de réserver cette première année exclusivement à l'étude historique et dogmatique du droit romain? D'excellents esprits en jugeaient ainsi.

On estimait d'ailleurs, d'une façon générale, que les programmes des examens étaient trop chargés.

Ce fut sous l'empire de ces idées que les Chambres votèrent, en 1857, une loi nouvelle sur les jurys d'examen.

Cette loi partage les matières enseignées dans les universités en deux catégories : les matières dites *à examen*, et les matières dites *à certificat*. Pour obtenir les grades académiques, il fallait suivre tous les cours figurant au programme de l'enseignement supérieur ; mais on n'était interrogé que sur quelques-uns de ces cours ; quant aux autres, il suffisait de justifier par un certificat qu'on les avait fréquentés. C'est ainsi que le cours de *Droit civil élémentaire*, cours de candidature, devint un cours à certificat ; le cours de *Code civil*, cours de doctorat, restant un cours à examen.

Ce nouveau régime souleva à son tour des critiques très vives. Les cours à certificat étaient négligés par les élèves. D'ailleurs — et ce reproche atteignait en même temps la loi de 1849 et celle de 1857 — en restreignant dans des bornes trop étroites les deux cours de droit civil, on perdait de vue le but assigné à chacun de ces cours ; d'une part, le cours annuel de principes généraux du Code ne pouvait plus consister qu'en

« une énumération rapide et serrée, autant qu'aride et fatigante, d'une série de règles dont le professeur, faute de temps, ne pouvait le plus souvent faire saisir le sens ou la portée. L'élève en était réduit à *apprendre* cette longue suite de principes qu'un exposé par trop concis ne lui avait pas permis de *comprendre* (De Jaer, *Considérations sur le mode d'organisation des cours de droit civil*, 1863) ». D'autre part, le cours bisannuel du doctorat était destiné à mettre les élèves à même « de connaître et de posséder solidement les principes de notre législation civile, leurs motifs, l'enchaînement qui les relie entre eux, ainsi que les principales applications, conséquences et dérogations qui s'y rattachent, le tout justifié au besoin par la réfutation des objections les plus marquantes opposées à la doctrine du maître. Or, on ne peut accomplir un pareil travail sur toutes les matières du Code civil dans un cours de deux années (*ibid.*) ».

Comment remédier à ce double défaut d'organisation ?

La question fut résolue par la loi du 20 mai 1876. Les deux cours, l'un élémentaire, l'autre plus ou moins approfondi, furent remplacés par un cours triennal unique portant sur le Code civil entier.

N'était-ce pas l'abandon complet, absolu, de la méthode si heureusement inaugurée jadis à Liège ?

En apparence, oui ; mais, en réalité, par suite d'une réforme capitale opérée dans le régime de la collation des grades académiques, les professeurs de droit civil purent conserver les principaux avantages attachés à la pratique de cette méthode, en maintenir l'esprit, à défaut de la lettre.

Ce fut une véritable révolution qu'opéra la loi de 1876, en restituant aux universités le droit de conférer elles-mêmes à leurs élèves les grades académiques, avec les prérogatives légales qui s'y attachent, moyennant l'entérinement des diplômes scientifiques par une commission spéciale, instituée par le Gouvernement et siégeant à Bruxelles. Cette application franche et large du principe de la liberté d'enseignement, inscrit au frontispice de la Constitution belge, est due principalement à l'initiative d'un des chefs du parti libéral, M. Frère-Orban.

Déjà, à diverses reprises, au cours des discussions relatives aux lois sur l'enseignement supérieur, des hommes politiques appartenant à des partis opposés, avaient exprimé leur préférence pour l'autonomie des universités dans la collation des grades scientifiques. Ils réservaient toutefois à un jury nommé par le Gouvernement le droit de conférer les grades légaux donnant accès aux professions libérales et aux fonctions publiques (1). Seul, M. Orts avait réclamé, dès 1857, pour les universités

(1) Rapport de M. du Bus, *Annales parlementaires*, *Chambre des Représentants*, session de 1841-1842, *Documents*, n° 360, p. 3.— Discours de MM. Thibaut, Frère-Orban, de la Coste, Dechamps, *Ann. parlem.*, *Ch. des Représ.*, session de 1856-1857, p. 434, 442, 450, 452.



libres comme pour les universités de l'Etat, la faculté de délivrer tous les diplômes, sans autre contrôle que celui qu'aurait exercé un commissaire royal présidant aux examens (1). En 1876, la proposition Orts, modifiée quant au mode d'exercice du contrôle de l'Etat, fut reprise par Frère-Orban, et développée avec une éloquence persuasive qui en assura le triomphe définitif.

Sous les régimes antérieurs, « les professeurs devaient enseigner, non comme ils le voulaient, mais comme le voulaient les examinateurs (THIBAUT, *loc. cit.*) ». Les élèves avaient l'œil fixé beaucoup plus sur les examinateurs que sur les professeurs. « Le corps professoral était *subalternisé* au profit du jury d'examen ; le jury d'examen, c'était le gouvernement de l'instruction supérieure, le grand conseil des hautes études, interrogeant sur tout, et ayant dès lors la véritable et suprême direction de l'enseignement supérieur (DECHAMPS, *loc. cit.*) ». Une telle organisation était manifestement contraire à la liberté d'enseignement sainement entendue. L'enseignement n'est véritablement et complètement libre qu'autant que le professeur est libre de choisir sa méthode, et que l'élève est libre d'étudier sous la direction du maître, sans que ni l'un ni l'autre aient à rechercher si l'enseignement donné et reçu correspond à celui de tel ou de tel examinateur.

Que fallait-il donc faire ? « Affranchir l'enseignement, lui rendre tout son honneur et toute sa dignité, et se borner, en ce qui concerne les garanties sociales dans l'exercice des professions scientifiques, à ce qui est strictement nécessaire (*Rapport* de M. SMOLDERS, *Annales parlementaires*, session de 1875-1876, *Chambre des Représentants*, *Documents*, n° 130, p. 168) ».

Grâce à cette liberté heureusement reconquise, le professeur de droit civil, en particulier, peut désormais faire un exposé substantiel de l'ensemble des règles du Code civil, et choisir en même temps, chaque année, certaines parties de ce Code auxquelles il applique la méthode du cours approfondi, remontant aux sources pour fixer la portée exacte des textes, montrant comment les règles juridiques naissent et se développent sous l'empire direct des mœurs, des traditions d'un peuple déterminé, discutant la valeur objective des solutions apportées par le droit contemporain aux graves questions économiques qui dominent la vie civile, les comparant aux règles consacrées par la législation des nations voisines, les suivant dans les applications parfois si délicates et si épineuses faites par la jurisprudence et la doctrine, notant les transformations qui s'opèrent, et celles qui devraient s'opérer sous l'influence des changements qui s'accomplissent dans les faits sociaux, et réalisant ainsi le vrai programme du

(1) *Ann. parlem.*, *Ch. des Représ.*, session de 1856-1857, p. 456.

cours approfondi qui est, comme on l'a dit judicieusement, « non pas d'apprendre aux élèves le droit approfondi, mais de leur apprendre comment on approfondit le droit (De Jaer, *op. cit.*) ».

Tel est bien, aujourd'hui, en Belgique, avec les nuances propres aux individualités, le caractère distinctif de l'interprétation du Code civil dans les universités. On ne saurait nier que cette méthode ne constitue un progrès réel sur celle qui a été longtemps suivie.

Ce n'est pas à dire, certes, que sous le régime antérieur, l'enseignement du droit civil ait manqué d'éclat et d'ampleur. Nous avons déjà cité le nom d'Ernst ; il est d'autres noms, justement honorés, qui figurent dignement à côté de celui-là :

Dupret, professeur à Liège (1835 à 1851). « Il réunissait au suprême degré les qualités qui distinguent le bon professeur : jugement exact, esprit clair et méthodique, élocution sobre et facile. Aussi, dès son début, obtint-il un succès éclatant et incontesté. Les élèves se pressaient à ses leçons, avides d'entendre cette parole nette et précise, qui ne disait jamais que ce qu'il fallait pour l'intelligence de chaque question, et qui, par là même, laissait une profonde impression dans l'esprit des auditeurs (Nypels, *Annales des Universités de Belgique*, années 1853, 1854, 1855, p. 813) ».

Dupret n'exerçait pas une moindre impression par la plume. Une de ses dissertations, insérée dans la *Revue de droit français et étranger*, entraîna, malgré l'autorité de Troplong, un revirement complet de la jurisprudence de la Cour de cassation de France, relativement à la faculté pour le tiers détenteur d'opposer au créancier hypothécaire l'exception *cedendarum actionum* (Dalloz, 1847, I, 5).

Quirini, professeur à Louvain (1836 à 1861). « Il savait, avec un art supérieur, grouper les conséquences autour des principes ; dans les questions les plus compliquées et les plus obscures, sans effort, souvent par un mot, il réussissait à introduire la lumière. Les matières les plus abstraites et les plus ingrates prenaient vie et s'animaient au feu de sa parole. Qu'il exposât, dans le cours de droit civil élémentaire, les fondements de notre droit privé, ou qu'il en développât toutes les applications dans le cours de droit civil approfondi, c'était toujours la même méthode, et cette méthode produisait les mêmes fruits ; on puisait dans son enseignement cette intelligence et cette possession des principes desquelles tout dépend dans la science juridique, et qui sont la principale, je pourrais dire la seule force véritable des jurisconsultes ; l'intelligence et l'âme du professeur avaient passé dans son auditoire, et l'on emportait de ses leçons non seu-

lement la connaissance, mais l'amour de la science (Ch. Périn, *Annuaire de l'Université catholique de Louvain*, 1862) ».

Delcour et De Jaer, professeurs à Louvain (1844, 1846), dignes émules des Ernst, auxquels ils avaient succédé, et, comme eux, maîtres dans « l'art d'exposer les principes raisonnés du droit civil sur toutes les matières du Code, de les coordonner dans un ordre systématique et naturel qui en fasse sentir l'enchaînement rationnel (De Jaer, *Notice sur Lambert Ernst*) », Delcour avec plus de feu, plus d'emportement, tranchant parfois la controverse d'un trait acéré qui restait profondément gravé dans la mémoire des auditeurs ; De Jaer, avec plus d'ordre, avec une méthode scrupuleusement exacte, éclairant par une discussion minutieuse tous les aspects de la question à traiter, et amenant ainsi peu à peu les esprits à la pleine lumière de la vérité, sortie enfin radieuse des ombres du doute et de la contradiction.

Aucun de ces jurisconsultes n'a publié de cours complet de Code civil. Ils y travaillaient toujours, remaniant, complétant, refondant sans cesse, mettant parfois entre les mains de leurs élèves des résumés autographiés, mais réservant le meilleur de leur temps et de leurs forces pour la leçon orale, pour l'initiation vivante, celle qui fait passer dans l'âme des élèves, grâce à la communication électrique de la voix, du regard, du geste, la flamme qui anime le maître.

A défaut de livres, ils ont laissé des disciples. On aime à rencontrer sous la plume de Laurent l'hommage public de reconnaissance adressé à Antoine Ernst : « Si notre travail a quelque mérite, c'est à lui qu'en revient l'honneur (*Principes de droit civil*, t. IX, p. 17) ». Ailleurs, traitant de la cause comme élément du contrat, il fait suivre sa doctrine de cette remarque émue : « Nous reproduisons, en cette matière, l'enseignement que notre maître chéri, M. Ernst Antoine a donné à l'Université de Liège (t. XVI, p. 151) », et dans la Préface du *Cours élémentaire de droit civil*, après avoir caractérisé la méthode suivie par les deux frères Ernst dans l'enseignement du droit romain et du droit civil, il ajoute « l'expression de sa profonde gratitude pour les hommes éminents qui lui ont inspiré le respect de la loi, en même temps qu'ils lui ont enseigné les principes avec un admirable talent ».

Le disciple est devenu à son tour le maître brillant dont la renommée a franchi depuis longtemps les étroites frontières de Belgique. Son éloge a été fait dans tous les pays où le Code civil est en honneur. On remplirait un chapitre entier des appréciations flatteuses qui ont salué l'apparition des *Principes de droit civil*. Nul ne contestera le mérite exceptionnel d'un ouvrage dont on a dit, avec une parfaite justesse, « qu'il est devenu

classique et qu'il a pris place, dans la bibliothèque des jurisconsultes, à côté des Demolombe, des Troplong, des Aubry et Rau, c'est-à-dire des maîtres de la science juridique contemporaine (E. Lehr, *Belgique judiciaire*, 1879, p. 1166), sans toutefois qu'il forme double emploi avec les excellents ouvrages de ces maîtres ; son caractère particulier et distinctif se rencontre dans la rigueur des principes posés, dans la précision des déductions, dans l'enchaînement logique des développements : le savant auteur tient un compte légitime des documents de la jurisprudence ; mais en même temps, il les soumet au critérium de la raison, et plus d'une page révèle le penseur qui a profondément réfléchi sur les problèmes sociaux (D. de Folleville, *Belgique judiciaire*, 1873, p. 234) ».

S'il fallait, pour échapper au reproche d'écrire un panégyrique, signaler quelques imperfections, on relèverait ce qu'on pourrait appeler sans doute un excès de zèle dans la défense d'une bonne cause. N'est-ce point, en effet, par excès de zèle que, voulant montrer le danger d'une trop grande liberté dans l'interprétation des textes de lois, Laurent écrit des chapitres intitulés : *La doctrine et la jurisprudence manquent de principes. — Les auteurs et les magistrats font la loi. — Les interprètes font un nouveau Code civil*? On ne justifie pas des critiques aussi générales et aussi acerbes en citant un certain nombre de thèses doctrinales et de décisions judiciaires que l'on estime être contraires à la loi.

Que dire de propositions dans le genre de celles-ci : « Respect à la loi, fût-elle absurde, sauf à en provoquer le changement... La loi fût-elle mille fois absurde qu'il faudrait s'en tenir à la lettre de la loi, lorsque le texte est clair et formel ; quand le législateur a parlé clairement, il a fait connaître sa volonté ; dès lors, le devoir de l'interprète est d'obéir (*Cours élémentaire*, t. Ier, p. 70. — *Principes*, t. IX, p. 147) ». La première règle d'interprétation, c'est sans contredit le respect de la loi ; mais encore faut-il qu'il y ait une loi ; ce qui est absurde, ce qui est évidemment contre la raison, contre le sens commun, ne saurait s'imposer à l'intelligence, moins encore à la volonté de l'homme. L'interprète qui voit se dresser devant lui l'absurde, comme la conséquence de la loi telle qu'il a cru devoir l'entendre, est averti par là même qu'il a, vraisemblablement, fait fausse route ; son devoir est de rebrousser chemin ; que si l'hypothèse de l'absurdité avérée de la loi venait à se réaliser, le devoir de l'interprète serait, au lieu de s'incliner, de répéter le mot de Bossuet : il n'y a pas de droit contre le droit.

Les trente-trois volumes des *Principes de droit civil* parurent coup sur coup, en moins de dix ans... « on a cru, disait l'auteur, que je ne faisais que publier mes leçons ; la substance, oui ; mais les développements, non. Il n'y a pas une ligne de mes volumes qui soit extraite de mes cahiers (*Préface du Cours élémentaire*) ». Une si prodigieuse activité intellectuelle

dépasse même la fécondité proverbiale de Tiraqueau... Peut-être une rédaction moins précipitée, laissant à l'auteur le temps de soumettre ses opinions à une exacte revision, eût-elle contribué à rehausser la valeur de l'œuvre (1).

Faut-il ajouter que trop souvent des idées et des sentiments étrangers au domaine du droit ont troublé la vue du jurisconsulte, et lui ont enlevé la liberté de son jugement? Cela a été reconnu même par des amis politiques de Laurent (2); nous préférons ne pas insister.

Deux noms se placent naturellement à côté de celui de Laurent : Arntz et Thiry.

Fidèle à la méthode importée de l'Allemagne, sa patrie, Arntz cherchait de préférence dans l'histoire interne du droit les éléments à l'aide desquels il fixait le sens et la portée des textes du Code civil. Ses *introductions historiques*, spécialement celles qui se rapportent aux Titres des successions, des donations et testaments, du contrat de mariage, des privilèges et hypothèques, telles qu'elles se trouvent résumées dans son *Cours de droit civil*, montrent avec quel soin, avec quelle érudition le professeur de l'Université de Bruxelles initiait ses élèves à cette partie importante de la science juridique. « Sa méthode était excellente. On sentait bien, en l'entendant comme en le lisant, que sa science n'était point puisée seulement dans les livres, mais dans l'expérience et la méditation, qu'il ne jurait sur les paroles d'aucun maître, que sa doctrine était à lui... Le *Cours de droit civil* est un livre de haute valeur, complet dans sa brièveté, sans conteste un des meilleurs qui aient été faits sur le Code civil. M. Arntz a tenu à être bref, alors qu'il est si facile d'être long. Excellent ouvrage pour l'enseignement, a dit de la première édition un savant et très estimé bibliographe (DRAMARD, n° 95). C'est la véritable *œuvre* de M. Arntz; il y a mis

---

(1) Les distractions de l'auteur sont parfois déconcertantes ; un exemple : « Quand un successeur irrégulier réclame l'hérédité, on n'est jamais sûr qu'elle lui appartienne, il peut se présenter plus tard des héritiers légitimes ou des successeurs qui lui sont préférés. Qu'arriverait-il si on lui donnait la saisine ? On abandonnerait les biens au successeur *qui est intéressé à les dissiper, qui du moins n'a pas intérêt à les conserver, puisque d'un jour à l'autre il peut être évincé*. Il fallait donc prescrire des formes, des garanties pour assurer les droits des héritiers : c'est dire que les successeurs ne pouvaient avoir la possession de plein droit. Voilà pourquoi la loi leur refuse la saisine... L'art. 769 dit que les successeurs irréguliers, qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés. Voilà un acte conservatoire. Il peut ne pas suffire ; s'il y a des actes urgents d'administration à faire, les successeurs intéressés s'adresseront au tribunal, qui nommera un administrateur ; il pourra confier cette gestion aux successeurs eux-mêmes : *quel meilleur gardien peut-on désirer que celui qui doit recueillir les biens ?* (*Principes*, t. IX, p. 292, 299) ».

(2) Discours de M. Eudore PIRMEZ sur la proposition d'enquête parlementaire relative aux biens des associations religieuses. *Annales parlementaires, Chambre des Représentants*, séance du 7 mai 1884.



toute l'expérience de sa maturité et les méditations de sa vie entière (RIVIER, *Revue de droit international*, 1884, p. 608, 610) ».

Victor Thiry, sans professer le fétichisme du texte, et sans se complaire spécialement dans l'histoire du droit, savait réserver à chacun des éléments de l'interprétation juridique la part exacte qui lui revient, en faisant dominer dans ses leçons la raison supérieure qui éclaire les textes, et qui donne aux faits historiques leur signification réelle. Comme l'a dit, avec sa compétence spéciale, un de ses disciples préférés, héritier des traditions du maître, « V. Thiry était fait pour l'enseignement du droit; il en avait la vocation. La clarté et la logique étaient les qualités maîtresses de son esprit. Il avait une lucidité admirable d'exposition; l'expression toujours juste et élégante énonçait sa pensée dans toute sa précision. Il savait s'attacher l'esprit de l'élève, l'éclairer et le diriger dans les matières les plus difficiles. C'était dans l'argumentation surtout qu'il excellait; son jugement exquis s'y exerçait dans toute sa plénitude (G. GALOPIN, *A la mémoire de M. Victor Thiry*) ».

Très différents d'allures et de tempérament, Laurent, Arntz, Thiry, se rattachaient néanmoins, par des liens communs, à l'école dogmatique française. Le voisinage immédiat de la patrie du Code civil, l'identité de la législation, celle de la langue usitée dans l'enseignement public, l'éclat incomparable des noms fameux de Demolombe, Demante, Aubry et Rau, leur influence irrésistible, expliquent amplement l'étroite parenté qui s'accuse entre l'enseignement belge et l'enseignement français. Dans la chaire belge comme dans la chaire française, on s'attachait avant tout à donner toute sa portée à la pensée du législateur, par l'interprétation littérale, lorsque les textes sont clairs, par l'interprétation logique, quand la lettre de la loi est insuffisante ou obscure. L'enseignement du droit civil, c'était l'enseignement du Code civil.

Certes, on n'identifiait pas le droit avec le Code. La critique du Code a été, au contraire, de tout temps fort en honneur dans les universités belges. Dans un discours inaugural, prononcé à Liège en 1820, G. Ernst ne ménageait pas les reproches au *jus civile quo hodie utimur*. « Si lex in qua multa merito desiderantur, in qua multa inutilia, in qua a receptis antea juris regulis, nulla cogente necessitate, et aliquando invita juris et aequitatis ratione, receditur, in qua plures secum pugnare videntur decisiones, perfecta dici nequeat, codex noster, utpote omnibus illis vitiis laborans, a perfectione multum abest ». A titre d'exemples, il cite l'absence de dispositions concernant l'administration légale des biens des enfants mineurs durant le mariage des parents, la tutelle des enfants naturels, l'acceptation et la répudiation des successions testamentaires, la pétition d'hérédité, etc., etc. Il critique vivement la disposition de l'article 900

comme une exception injustifiable au principe de l'article 1172; il s'élève avec véhémence contre le principe nouveau de la transmission de la propriété par le seul effet de la convention, sans aucune publicité, « stupenda et vix credibilis, post plures controversias et lites jam certa a pristino jure recessio », et la distinction établie sous ce rapport, par le Code civil, entre la donation et la vente, « parvi mea interest an a donatore an a venditore decipiar ! (*Oratio de jure quo hodie utimur*, dans les *Annales Academiae Leodiensis*, 1819-1820, p. 4-11) ».

Mais si on ne se laissait pas fasciner par le texte, on ne sortait pourtant guère du cadre tracé par le texte. Il y en avait une raison décisive; c'était l'organisation des jurys d'examen. Le jury combiné, comme le jury central, impliquait l'interrogatoire des récipiendaires par des professeurs dont ils n'avaient pas suivi les cours; force était donc d'adopter une méthode uniforme dans l'enseignement, de lui donner autant que possible un cadre fixe; pour le droit civil, le cadre ne pouvait être que le Code civil étudié dans son texte.

Vint la loi de 1876, proclamant l'autonomie des universités dans la collation des grades; du même coup elle créa l'autonomie des chaires, et, avec elle, la possibilité d'une méthode plus compréhensive et plus indépendante.

Sans doute, le Code civil étant resté, dans la plupart de ses dispositions, l'expression adéquate de la vie civile en Belgique, il ne saurait être question, sous prétexte que le droit est essentiellement mobile, d'enlever à ce Code la place qu'il occupe légitimement dans l'enseignement universitaire, et, suivant une idée assurément originale, de le remplacer par la jurisprudence (1); ce n'est pas l'objet du cours de droit civil qu'on pouvait prétendre modifier, mais uniquement la direction à lui imprimer.

Deux causes principales sollicitèrent les professeurs de droit civil à donner à leur enseignement une orientation nouvelle : l'entraînement général vers l'étude de la législation comparée, et l'intérêt considérable excité par les revendications élevées au nom de la démocratie, tantôt dans des Congrès pacifiques, sous les auspices des princes de l'Eglise, tantôt dans des assemblées tumultueuses, retentissant d'appels à la guerre des classes.

« La comparaison des textes positifs, des lois en vigueur dans les divers pays, de leurs décisions judiciaires, de leurs doctrines scientifiques ne va point sans le besoin de dégager les causes des ressemblances et des dissemblances. On ne retrouve point une même situation réglée par un droit identique, constant de pays à pays, on ne voit point d'autres situations

(1) E. Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, t. I, p. 29 et 42.

régies par des idées divergentes, sans que l'esprit s'applique à rechercher le pourquoi de cette identité et de cette différence. La formule légale ne peut servir ici de postulat : la comparaison même des formules diverses appelle la critique de celles-ci, et cette critique débute nécessairement par la recherche des causes de leur existence. Le droit comparé, forcément, appelle l'étude philosophique, forcément il impose la vraie méthode, la méthode d'observation. Il réalise, si je puis ainsi dire, au respect de l'espace, ce que l'histoire réalise au respect du temps ; c'est une forme de l'histoire ; c'est l'histoire dans l'instant présent ; c'est la constatation, au même moment, d'états juridiques différents dans des stades de développements, différents eux-mêmes, des peuples. A travers la diversité, beaucoup moindre d'ailleurs qu'on ne s'imagine, des solutions ayant cours dans le monde d'aujourd'hui, le droit comparé dégage chaque jour davantage les principes fondamentaux sur lesquels ces solutions prennent appui, comme l'histoire, à travers les transformations du droit positif, correspondant aux modifications des sociétés, met en évidence, avec les réalités subsistantes dans le fait, les vérités immuables survivant aux variables hypothèses de leur application (HERMANN DE BAETS, *Leçon d'ouverture du cours d'institutions civiles comparées fait à l'Université de Gand*, 1894) ».

Le cours d'institutions civiles comparées, créé, dès l'année 1894, à côté du cours de droit civil, vint compléter heureusement dans les Facultés belges l'enseignement, jusque-là trop exclusivement national, du droit privé ; par la force des choses, l'esprit du cours nouveau ne tarda pas à s'infiltrer dans le cours ancien. Comment, désormais, construire des théories juridiques sans tenir compte des matériaux réunis par la comparaison des divers groupes de législations modernes ? Pour ne citer qu'un exemple entre mille, n'est-ce pas à cette méthode que l'on doit les meilleurs éléments servant à résoudre le problème des droits successoraux des enfants nés hors mariage ? Que valent les déclamations les plus enflammées contre le droit suréminent de la famille, au regard des témoignages irrécusables de la conscience de tous les peuples de civilisation chrétienne ?

En s'appuyant sur le droit comparé, l'interprète du Code civil s'élève plus facilement à cette hauteur de vues qui permet d'embrasser l'ensemble des règles particulières, d'en saisir plus exactement la portée, *d'en dégager* plus sûrement, comme on l'a dit, *les principes fondamentaux*, dont la connaissance et la possession constituent le véritable but de l'enseignement.

Si l'attention se porte ainsi forcément au delà des frontières, elle est bien plus encore sollicitée, de nos jours, par le mouvement social qui est partout. Nos institutions civiles sont-elles en harmonie avec les besoins nouveaux ? Reposent-elles sur des bases indiscutables ? La famille doit-elle garder sa forte organisation, avec les droits et les obligations qui s'y rattachent ? L'hérédité est-elle autre chose qu'une création facultative,

plus ou moins arbitraire, d'une volonté individuelle, expresse ou présumée, ou la liquidation d'un patrimoine qui a perdu son maître ? La propriété individuelle est-elle le pouvoir absolu de l'homme sur son domaine ? Le contrat est-il souverain ? Quelle est, pour parler le langage d'un grand jurisconsulte allemand, la mission sociale du droit privé ? On ne passe pas à côté de ces questions, ni de tant d'autres, d'une si haute importance ; bon gré mal gré, le civiliste est entraîné dans la sphère des idées qui agitent et qui passionnent la société actuelle.

L'enseignement dogmatique du droit civil, longtemps resserré dans les bornes étroites du texte de la loi, a vu ainsi s'élargir son horizon et s'étendre son domaine : c'est le fruit de la liberté d'enseignement, telle qu'elle est comprise et pratiquée, Dieu merci, en Belgique.

II. Les Livres

Aucune partie du domaine considérable de la littérature juridique belge n'est plus riche en productions variées que celle qui est consacrée à l'étude du droit civil. Soit que l'on parcoure la longue liste des Dissertations, publiées pendant les trente premières années du siècle écoulé, pour l'obtention du grade de docteur en droit, à l'Ecole de droit de Bruxelles et dans les Universités de Gand, de Liège et de Louvain, soit que l'on consulte les *Pandectes Belges*, si exactement fidèles à leur soustitre : *Inventaire général du droit belge à la fin du* XIX[e] *siècle*, c'est toujours le droit civil qui apparaît comme ayant, plus qu'aucune autre branche du droit, fixé l'attention des esprits et excité le zèle des travailleurs.

Sous quelles formes caractéristiques s'est manifestée cette exubérante vitalité ? Quels sont les grands courants qui la partagent ? Quel souffle l'anime ? C'est ce qu'il convient de mettre en lumière ; et pour remplir ce dessein, pas n'est besoin de dénombrer tous les ouvrages qui ont paru, et d'en faire une appréciation critique ; il suffit de s'arrêter à quelques livres de marque.

Le premier en date, œuvre d'un magistrat de haute valeur, est un commentaire du Code civil par les textes du droit romain. Rien de plus naturel : la loi du 30 ventôse an XII, en enlevant aux lois romaines force de loi générale ou particulière, ne leur avait pas enlevé l'*autorité de la raison écrite*. Bigot-Préameneu le déclarait expressément, et, prenant acte de cette déclaration, Cambacérès consentait à ce que l'infraction aux lois romaines « ne donnât pas ouverture à cassation, pourvu qu'on ne refusât pas d'ailleurs aux juges la faculté de les prendre pour guides (FENET, t. I, p. LXXXVII) ». C'est l'idée maîtresse du livre d'O. LE CLERCQ : *Le droit romain dans ses rapports avec le droit français* (1810).

L'auteur considère le Code français comme l'expression des principes généraux sur lesquels se basent les décisions de ce qu'il appelle le Code romain. « Combinez les deux Codes, et vous aurez le précepte dans le Code français et l'exemple dans le Code romain ; vous aurez le principe dans l'un et l'application dans l'autre ; et l'étude combinée de ces deux législations vous donnera le développement le plus complet qu'on puisse donner des lois et la manière la plus instructive de les appliquer (t. I, p. 68) ».

Un demi-siècle plus tard, un autre magistrat belge insistait à son tour sur l'utilité de l'étude du droit romain pour l'intelligence du droit français ; mais, avec plus de raison, semble-il, que son devancier, il voulait que l'on puisât dans cette étude la connaissance des principes dont le Code civil contient l'application : « La science du droit romain sera toujours la science du droit, et c'est comme telle qu'elle est la meilleure et la plus indispensable préparation à l'étude de la législation moderne. C'est elle qui forme l'esprit juridique et qui enseigne, avec la dialectique et la méthode scientifique propres au droit, ces principes qui dominent toutes les dispositions de notre Code civil, dont le sens, la portée et les rapports n'échappent point à celui que l'étude préliminaire du droit romain éclaire et dirige (De Cuyper, conseiller à la Cour de cassation, *Rapport sur l'organisation des jurys d'examen*, 1855) ». La doctrine et la jurisprudence belges se sont formées et développées pendant longtemps sous l'empire de ces idées ; il n'était pas sans intérêt d'en recueillir à la fois la première expression formelle et l'un des derniers échos.

Les huit volumes consacrés par O. Le Clercq à l'étude comparée du droit romain et du droit français ne renferment pas qu'une compilation de textes du Digeste, mis en parallèle avec les articles du Code (1) ; il y a là, en ce qui concerne toutes les matières importantes du droit civil, des synthèses qui ne manquent ni de vigueur, ni d'éclat. Les discussions sont rares ; l'argumentation est sobre, nerveuse, claire. L'œuvre est remarquable à beaucoup d'égards ; il eût été difficile d'inaugurer plus dignement l'interprétation doctrinale du Code civil.

Toutes les réputations allaient s'éclipser bientôt devant la renommée de Toullier. Son grand ouvrage n'excita pas moins d'admiration en Belgique qu'en France : mais en Belgique aussi la critique n'abdiqua pas ses droits. Devançant de loin Marcadé, un avocat belge, Spinnael, publia en 1824 des *Annotations critiques sur la doctrine de M. Toullier*, marquées au coin d'une connaissance étendue des principes du droit et d'un sens

(1) La comparaison de ces textes a été refaite, sur un plan nouveau, en 1873, par M. le professeur Van Wetter, avec une science et une érudition auxquelles les romanistes les plus compétents ont rendu un légitime hommage.



pratique très ferme. La réfutation de quelques opinions discutables de Toullier est faite de main de maître ; d'autres fois l'auteur se borne à relever l'inexactitude des expressions dont l'illustre professeur de Rennes s'est servi ; il montre en quelles erreurs elles pourraient induire si on les prenait à la lettre. Bien loin de s'offenser de ces critiques, Toullier, après avoir reçu le premier volume des *Annotations*, invita le jeune avocat à continuer l'examen de ses œuvres (1) ; c'est ainsi, comme le rappelle Spinnael dans la préface de son second volume « qu'Antoine Fabre ne se crut pas obligé d'attendre qu'il fût premier président du Sénat de Chambéri pour mettre au jour ses conjectures du droit civil, dans lesquelles il osa contrarier le grand Cujas, qui n'en dédaigna pas la lecture par la seule prévention contre l'âge de l'auteur ».

L'étude réfléchie de la doctrine française ne pouvait suffire à l'activité des jurisconsultes belges. Le Code civil lui-même, d'ailleurs, allait bientôt subir, en Belgique, dans une de ses parties essentielles, une modification profonde. Le cri de réprobation, jeté par G. Ernst contre les transmissions occultes de la propriété foncière, n'était pas resté sans écho. Les plaintes se firent chaque jour plus nombreuses et plus vives. En 1841, le Gouvernement prit l'initiative d'une réforme; dix ans plus tard, la nouvelle loi hypothécaire restaurait partiellement l'ancien droit national, dans des conditions qui ne laissent pas de donner prise à la critique, mais qui n'en réalisent pas moins un progrès considérable sur le régime boiteux du Code civil.

---

(1) Nous reproduisons, d'après le *Journal de Gand* du 23 août 1824, la lettre adressée à Spinnael par Toullier: « Rennes, 9 août 1824. A M. Spinnael, avocat près la Cour supérieur de justice de Bruxelles, à Gand. — Monsieur, j'ai beaucoup à vous remercier de l'exemplaire dont vous avez bien voulu me gratifier, de vos *Annotations critiques* sur ma doctrine. Vous me faites honneur, en choisissant mon ouvrage pour texte de vos Annotations. J'ai toujours désiré qu'on voulût bien m'adresser des critiques, pour m'avertir des erreurs où je puis tomber. Je les ai même provoquées de la part de mes confrères, malheureusement trop occupés pour se rendre à mes prières. L'amour-propre d'auteur ne l'emporte pas chez moi sur l'amour de la vérité; et quand les critiques sont faites avec honnêteté, comme celles que vous m'avez adressées, je les reçois toujours avec plaisir, me réservant, comme de raison, le droit de les juger. Si j'avais reçu les vôtres plus tôt, j'en aurais fait usage dans une 4me édition, actuellement sous presse ; mais l'impression était malheureusement trop avancée, on avait passé le 5e volume où se terminent vos *Annotations*. Je vous engage à les continuer jusqu'à la fin de l'ouvrage, et je vous promets que si, comme je l'espère, je viens à revoir mon ouvrage, je ne manquerai point de me servir de vos *Annotations*, d'admettre celles qui me paraîtront les plus justes, en en faisant honneur à celui à qui je les dois et en rejetant les autres, mais toujours avec les justes égards qui vous sont dus.

« Recevez l'assurance de mon estime et de la haute considération avec laquelle j'ai l'honneur d'être, Monsieur, votre très humble et très obéissant serviteur.

« TOULLIER ».



Ce droit nouveau suscita un commentaire qui est un chef-d'œuvre. Le *Traité des privilèges et hypothèques* de MARTOU est le premier ouvrage original et développé de droit civil qui ait vu le jour en Belgique. « Pour pénétrer de plus près la pensée du législateur, M. Martou a suivi pas à pas le texte des 154 articles dont se compose la loi nouvelle. Mais, en adoptant la méthode exégétique, il a su en éviter sagement les inconvénients. Il a mis dans son livre cet esprit de méthode et de généralisation, cet ordre et cet arrangement systématique qui constituent la science et qui en rendent l'initiation plus efficace et les services plus précieux. Il ne s'égare pas en développements surabondants, mais il s'applique sur chacune des difficultés que peuvent présenter les articles qu'il commente, à déduire les raisons saillantes et décisives. Au moyen de comparaisons sans cesse renouvelées entre les dispositions de la loi de brumaire an VII et du Code Napoléon et celles qui, dans la loi de 1851, les modifient, les remplacent ou les reproduisent, il fait ressortir l'esprit et le sens de ces dernières... Quel crédit conservent encore, en présence des innovations ou des amendements adoptés par le législateur belge, telle solution que les arrêts ont consacrée, telle opinion préconisée par les auteurs les plus recommandables ? Ne faut-il point faire table rase des résultats qui semblaient acquis sous le Code ? En faut-il rejeter une partie seulement pour en accepter l'autre tantôt sous bénéfice d'inventaire, tantôt avec toutes les conséquences qui avaient été précédemment admises ? En d'autres termes, quelle influence est-il permis d'accorder au passé sur le présent ? Où s'arrête l'autorité des traditions, où commence celle des théories nouvelles, dans quelle mesure faut-il les combiner entre elles ? Ces questions, M. Martou se les est toutes posées sans en éluder aucune. Il les a toutes patiemment défrichées avec une attention soutenue, avec une grande liberté d'examen, avec une fermeté de jugement et une clarté de style qui révèlent des convictions étayées sur de sérieuses études et la parfaite possession du sujet qu'il a traité (*Moniteur du Notariat*, 1857, p. 351) ».

Œuvre essentiellement belge, par la méthode comme par le fond, le Traité de Martou a tracé la voie dans laquelle s'engagèrent les commentateurs des lois diverses qui vinrent successivement modifier, en Belgique, des parties plus ou moins importantes du Code civil.

Bien souvent, ces modifications ne furent que la consécration de réformes préconisées, préparées de longue main par la jurisprudence et par la doctrine, exprimant les besoins nouveaux qui se manifestaient dans la vie civile. Une des plus brillantes campagnes menées dans ce but, fut celle qu'inaugura le livre de CH. SAINCTELETTE : *De la responsabilité et de la garantie* (1884). Ce n'était pas directement la réforme du Code que poursuivait l'auteur ; sa conviction bien arrêtée était qu'en matière

d'accidents du travail, les principes du Code suffisaient pour résoudre d'une manière adéquate le poignant problème qui absorbait l'attention de tous les esprits généreux. Ce n'est pas en vertu de la *responsabilité légale*, consacrée par les articles 1382 et suivants du Code, que l'ouvrier, victime d'un accident, a contre son patron une action en réparation du dommage causé ; c'est en vertu de la *garantie contractuelle*, sanctionnée par l'article 1147. Le patron a l'obligation contractuelle de garantir à l'ouvrier sa pleine et entière sûreté. S'il arrive malheur à l'ouvrier, il est clair que cette obligation du patron n'a pas été remplie, et, par conséquent, d'après le droit commun qui régit les obligations contractuelles, le patron doit des dommages-intérêts, à moins qu'il ne prouve que cette inexécution de l'obligation ne lui est pas imputable.

Comment prouve-t-on que la responsabilité du patron est *contractuelle*, et non *légale*?

Le patron, disait Sainctelette, stipule que l'ouvrier lui obéira ; le louage de services investit le patron d'un droit de surveillance, de direction, de commandement sur l'ouvrier ; son *autorité* est donc *contractuelle*. Or, stipuler l'autorité, c'est, de droit naturel, virtuellement promettre une responsabilité. La responsabilité est le corrélatif nécessaire et inséparable de l'autorité : c'en est l'ombre. Elle procède de la même cause. Elle est de la même nature. Elle a la même mesure et la même intensité. Donc, la responsabilité du patron est *contractuelle*, comme l'est son autorité. Une autorité contractuelle ayant pour corrélatif une responsabilité délictuelle serait, juridiquement parlant, un phénomène aussi monstrueux que le serait un angle d'incidence rectiligne produisant un angle de réflexion curviligne, ou qu'un arbre projetant l'ombre d'un château (*De la responsabilité et de la garantie*, chapitre IV, *passim*).

Cependant, d'après l'auteur lui-même, la responsabilité du patron existe de droit naturel ; elle tient à l'ordre public, si bien que les parties ne pourraient, par une clause expresse, affranchir le patron de l'obligation de garantir la sûreté de l'ouvrier pendant l'ouvrage et du chef de l'ouvrage (Chapitre V, n° 23. — *Voir*, du même auteur, *Accidents de travail. Projet d'une proposition de loi*, art. 9). Mais si la commune volonté des parties ne peut avoir de prise sur la responsabilité, pour la modifier ou la supprimer, c'est donc que celle-ci n'est pas essentiellement *contractuelle* ; et, par conséquent, d'après le théorème invoqué par l'auteur, l'autorité ne peut non plus être *contractuelle* ; l'angle de réflexion donne la mesure de l'angle d'incidence ; l'ombre d'un château suppose autre chose qu'un arbre. La vérité est que l'autorité du patron, de même que sa responsabilité, existe de droit naturel ; elle ne résulte pas d'une stipulation, expresse ou implicite, puisque l'homme ne peut pas plus trafiquer de son indépendance qu'il ne le peut de sa sûreté personnelle. Sans doute,

l'ouvrier peut se placer volontairement dans une situation où il se trouvera soumis à l'autorité d'un maître; mais cette autorité, il ne l'aura pas créée en vertu d'une convention avec son maître. Il aura seulement contribué à créer cette situation, et, en faisant cela, il aura usé raisonnablement de sa liberté, puisque l'autorité du maître sur l'ouvrier existe de droit naturel. Le contrat est donc la condition, mais non la source de l'autorité. Il en est de même dans le mariage. Sans le consentement des époux, il n'y a point de mariage, ni d'autorité maritale. S'ensuit-il que l'autorité maritale doive être considérée comme *contractuelle*? Personne ne voudrait le prétendre.

La thèse de M. Sainctelette ne devait triompher ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence. Mais elle provoqua une admirable efflorescence de travaux juridiques; jamais aucune partie du Code civil ne fut scrutée, fouillée, discutée dans tous les sens comme le fut la matière de la responsabilité (1). L'opinion publique s'ébranla, et après des débats mémorables, des lois nouvelles consacrèrent enfin les solutions nécessaires, que n'avait pu fournir l'interprétation la plus ingénieuse du vieux Code.

Vers la même époque, une question brûlante, agitée dans les assemblées politiques, mettait aux prises, sur le terrain du droit privé, les jurisconsultes des partis opposés. Il s'agissait du régime légal des associations sans but lucratif, spécialement des associations religieuses.

D'une part, on posait en thèse que les corporations sont incapables d'acquérir à titre gratuit comme à titre onéreux « parce qu'elles n'existent pas *en droit*, quoiqu'elles existent *en fait*. Or, leurs prétentions ne vont à rien moins qu'à leur donner *en fait* la capacité que la loi leur refuse *en droit* (2) ». C'est dans cette intention que les membres de ces corporations fondent des sociétés civiles dont l'existence n'est pas attachée à la personne même des membres, qui se renouvellent sans cesse. Le contrat

(1) Parmi les œuvres les plus remarquables, il faut citer : E. PIRMEZ, *De la Responsabilité*, 1888. — DEJACE, *La responsabilité des accidents du travail et le risque professionnel ; rapport présenté au Congrès international du travail*, 1889 ; *Rapport servant d'exposé des motifs de l'avant-projet de loi sur le contrat de louage de services des ouvriers et des domestiques*, 1892 ; *La question des accidents du travail devant le Conseil supérieur du travail*, 1896 ; *Le projet de loi sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail*, 1899 ; *Les risques du travail et leur réparation*, 1901. — P. STAES, *Des accidents du travail*, 1889.— G. CORNIL, *Du louage de services ou contrat de travail*, ouvrage couronné au concours Rossi de 1894. — Ad. PRINS, *Rapport présenté au Conseil supérieur du travail*, 1896. — M. BODEUX, *Etudes sur le contrat de travail*, 1896. — J. VAN CLEEMPUTTE, *Rapport fait au nom de la section centrale sur le projet de loi concernant la réparation des dommages résultant des accidents du travail. Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, session de 1901. *Documents*, n° 302. — E. HANSSENS, *Théorie du contrat de travail*, 1902.

(2) ORTS, *De l'incapacité civile des congrégations religieuses*, 1867, p. 116.



d'association formé dans ces conditions a une cause illicite; il ne peut avoir aucun effet juridique (art. 1108 et 1131 du Code civil).

On répliquait, d'autre part : Sous l'empire de la Constitution, le droit d'association est reconnu ; donc les associations entre Belges existent en fait et en droit. Elles n'ont pas la personnification civile, c'est vrai ; donc « les associés ne peuvent pas prétendre à exercer, dans l'état d'association, des droits qui ne seraient pas compris dans la somme des droits individuels des membres. Que peuvent-ils faire? Rien de plus ni de moins qu'ils ne pourraient faire s'ils n'étaient pas associés. Dans tous les actes de la vie civile, soit qu'il donne, ou reçoive, ou contracte, l'associé est l'égal du non-associé; l'associé qui agit pour l'association, agit pour un intérêt qui lui est propre. L'association est renfermée dans sa pensée ; hors de lui, elle n'est qu'une abstraction. Prétendre que l'association est un tiers à son égard, c'est attribuer à l'association *la personnalité* » (1).

Avec Laurent, la lutte devint plus âpre; pour lui, les congrégations religieuses n'existent qu'en fraude de la loi. « Notre régime légal est inconséquent; il prohibe la corporation à titre de propriétaire ; logiquement il devrait aussi prohiber l'association libre... Le droit est violé systématiquement partout où il y a un couvent... Aussi longtemps qu'il y aura un moine, il y aura fraude à la loi... Il n'y a pas de société possible quand la loi n'est pas respectée; or, la loi est violée tous les jours par des communautés religieuses qui ont la prétention de pratiquer la perfection évangélique : elles vivent de mensonge et d'illégalité. Le but que les congrégations poursuivent est aussi funeste que la violation incessante de la loi dont elles se rendent coupables. Elles répandent l'ignorance et la superstition ; elles vicient l'intelligence et le cœur des générations naissantes... Il n'y a qu'un remède au mal, c'est celui que les législateurs de la Révolution ont appliqué, en abolissant les congrégations religieuses, même comme associations libres » (2). Dans son *Traité de droit civil international*, Laurent revient à la charge, avec plus de véhémence encore, et conclut en ces termes significatifs : « On ne donne pas d'armes à l'ennemi, on le désarme » (3). Enfin, dans son *Avant-Projet de revision du Code civil*, il préconise les moyens à employer : la confiscation et la délation (4). C'est la thèse du conflit radical, aigu entre le Code civil et la Constitution belge, dont l'article 20 garantit à tous la liberté d'association.

Pour M. Van den Heuvel, aujourd'hui ministre de la Justice, « notre

(1) J. de Monge, *De la capacité civile des religieux*, 1867, p. 61.
(2) *Principes de droit civil*, t. XI, p. 217, 251 ; t. XXVI, p. 227.
(3) *Le droit civil international*, t. IV, p. 341.
(4) *Avant-projet de revision du Code civil*, t. II, art. 537 à 555.

Code civil ne porte pas dans les replis de ses articles l'arrêt de mort des associations religieuses », non plus que de toutes les autres associations sans but lucratif. Le contrat d'association, pour n'être pas un contrat de société au sens de l'article 1832 du Code civil, n'en est pas moins valable à titre de contrat innomé. Les associés sont valablement représentés, pour les actes ordinaires de la vie civile, par des mandataires agissant, non pas au nom d'une entité juridique abstraite, mais au nom et pour compte des membres de l'association, régis par le droit commun (1). Nettement posée, la thèse est développée, démontrée, sans passion, sans fracas de mots, d'une manière sereine et lucide, en faisant appel au bon sens autant qu'aux raisonnements rigoureusement déduits des textes et des principes du droit positif.

Quelle que soit l'opinion à laquelle on se range, on ne saurait nier que les adversaires d'Orts et de Laurent n'aient sur ceux-ci l'avantage d'interpréter le Code civil dans le sens qui est le plus conforme aux sentiments qui constituent le fond du tempérament belge. Nul ne l'a dit avec plus d'autorité qu'un ancien ministre libéral : « La situation des associations religieuses est de droit commun pur, sans qu'il y ait dans notre législation une seule disposition qui y déroge... Nous sommes ainsi arrivés en Belgique à établir la situation qu'avait définie M. Van Swick au Congrès : « Les capucins, les récollets pourront acquérir soit individuel- « lement, soit en commun, mais comme citoyens; leurs acquisitions au- « ront le sort de tous les immeubles acquis par des particuliers ». Voilà la véritable thèse, voilà ce qui doit être, voilà ce qui est, voilà ce que nous devons maintenir (E. Pirmez, *Discours* cité *supra*) ».

C'est par exception que le Code civil a servi de thème à discussions dans lesquelles domine l'intérêt religieux et politique. Le plus souvent, c'est par leur côté pratique, usuel, que l'on a envisagé les multiples questions d'interprétation. Tel est bien le caractère d'une série très importante d'ouvrages consacrés à l'étude des lois fiscales dans leurs rapports nécessaires avec les dispositions du droit civil. Les Manuels de droit fiscal de Rutgeerts et de Bastiné, et surtout les *Principes de droit fiscal* d'Ad. Matton, et le *Dictionnaire des droits d'enregistrement* d'A. Schicks, en dépit de leur titre, ne sont pas que de simples commentaires des lois fiscales proprement dites; qu'on lise, par exemple, les dissertations insérées dans le *Dictionnaire* de M. Schicks, aux mots *Bail*, *Condition*, *Contrat de mariage*, *Donation*, et l'on se convaincra que l'auteur, bien qu'il traite

(1) J. Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, 1884, p. 131 à 203. *Voir* la bibliographie des ouvrages publiés en Belgique, pour et contre la thèse de l'auteur, p. 98 et 138.



les questions au point de vue spécial de la science de l'enregistrement, n'en est pas moins un civiliste de premier ordre.

Le caractère pratique de l'interprétation du Code civil se retrouve à un égal degré dans l'excellent ouvrage de M. A. Rolin : *Principes du droit international privé*, accueilli à l'étranger avec la même faveur qu'en Belgique. En recherchant la solution des questions d'applicabilité du droit étranger, M. Rolin se trouve amené forcément à préciser la portée et le caractère des dispositions du droit national en conflit avec les lois étrangères. Son livre devient ainsi un commentaire raisonné de droit civil belge. Plus concis que l'ouvrage de Laurent, consacré au même sujet, le traité de M. Rolin l'emporte incontestablement par la pondération des idées, la sûreté du jugement, la sobriété et la précision du style.

A qui voudrait se convaincre que, dans la littérature juridique belge, ce qui domine, c'est le sens pratique du droit, il suffirait de jeter un coup d'œil sur les nombreuses Revues consacrées à recueillir les arrêts de justice, et à résoudre les difficultés d'application des lois (1). Sans doute, on y rencontre des articles de doctrine, et parfois d'une doctrine très élevée, signés des noms les plus haut placés dans l'estime du monde judiciaire. M. Beernaert a collaboré activement à la rédaction du *Moniteur du Notariat*; Orts, Faider, Arntz, Albéric Allard, Sainctelette, figuraient parmi les écrivains habituels de la *Belgique judiciaire* ; Cloes et Bonjean fondèrent en 1852 la *Jurisprudence des tribunaux de première instance*, et leurs nombreuses dissertations comptent parmi les œuvres les plus remarquables de doctrine et de critique. Il n'en reste pas moins vrai que, par tempérament, aussi bien que par une intelligente appréciation du goût dominant des lecteurs, les rédacteurs des Revues, anciennes et nouvelles, ont toujours évité, et se gardent encore aujourd'hui, de trop s'aventurer sur le terrain purement spéculatif.

Essentiellement pratique aussi, la pensée qui a inspiré la publication des nombreux *Répertoires* de droit, parmi lesquels il convient de citer en première ligne les *Codes belges annotés* et l'*Encyclopédie du droit civil belge*, dus à l'infatigable labeur de M. G. Beltjens. « Nous sommes devenus trop riches en droit, écrivait M. Picard ; les trésors nous encombrent... N'ai-je point, ces derniers temps, terminé le patient inventaire de nos publica-

(1) On a compté jusqu'à soixante-dix recueils périodiques de droit publiés en Belgique depuis 1814 (*Pandectes belges*, v° *Jurisprudence*). Dans son *Répertoire quinquennal de la Jurisprudence, de la Doctrine et de la Législation belges* (1898-1902), M. le juge A. Soenens reproduit les décisions publiées dans trente-cinq Revues de jurisprudence et de doctrine.



tions juridiques, amené, de recherches en recherches, d'additions en additions, à ce stupéfiant total : environ dix mille? Dix mille, oui, pour ce petit peuple, tenu longtemps pour si peu doué dans l'art d'écrire. Dix mille ! rien que pour le droit... Débrouiller, inventorier, classer ce chaos. Pousser ce dragage, s'y acharner jusqu'à ce que la drague, traînée et retraînée, remonte vide... Traiter par cette méthode de bénédictin, pour chacun des articles du Code civil et de la Constitution, l'universalité de la production juridique depuis 1814, l'auteur du livre, pour lequel j'écris ces quelques lignes descriptives, l'a tenté... Mettez au hasard le couteau à papier dans ces pages, ouvrez. Peu importe l'article dont apparaît le numéro, le voici tout chargé, tout orné : les principes d'abord, brefs, clairs ; à la suite, la doctrine de nos auteurs nationaux, concentrée en nettes formules ; puis la charretée des décisions de la jurisprudence, fleurs, fruits... et parfois ronces. Le tout repris et ordonné par surcroît dans deux tables : l'alphabétique, la méthodique. Que faut-il davantage ? N'est-ce pas le *nec plus ultra* ? » (1)

M. Picard lui-même devait pousser plus outre, en fondant les Pandectes belges.

Ce fut à l'approche du cinquantenaire de l'indépendance de la patrie belge qu'il conçut l'idée d'un vaste monument du droit national. « L'heure est venue de dénombrer nos trésors et de montrer à ceux qui espèrent en l'avenir du pays, que dans le Droit comme ailleurs, il y a lieu de se dire non sans fierté que beaucoup a été accompli, mais de reconnaître aussi avec humilité qu'il reste à faire davantage encore... Aux échos anticipés du grand anniversaire qui se prépare, il surgit dans les âmes patriotiques des forces ignorées. Grâce à l'enthousiasme qui dès maintenant gagne, de proche en proche, ce qui hier était décourageant, ne semble plus aujourd'hui au-dessus d'une résolution virile, et l'on se sent la force de dire, sans se croire téméraire : Inventorions notre droit pour nous réjouir de ce que nous avons et pour conquérir ce qui nous manque » (2).

Inventorier, compléter le droit *belge*, tel a été, dès le premier jour, le programme des rédacteurs des Pandectes belges. « Lois, jurisprudence, doctrine, tout y est belge et rien que belge. Si l'ouvrage perd ainsi en étendue, il gagne en concentration. Nous nous sommes, à cet égard, montré intraitable, non pas que nous dédaignions les législations et les productions étrangères, mais parce que nous avons trouvé inopportun d'empiéter sur des terres dont d'autres que nous ont glorieusement pris possession. A chaque époque sa peine, à chaque pays son labeur. Nul

(1) *Encyclopédie du droit civil belge*, première partie, Code civil. *Préface* par Edmond Picard.

(2) Edmond Picard, *Introduction aux Pandectes belges*.



n'est assez grand, assez fort pour l'ensemble. Ce sont les efforts communs qui doivent élever le monument du Droit ».

Depuis vingt-cinq ans que l'œuvre a été commencée, le zèle des ouvriers ne s'est pas démenti un instant : soixante-dix-huit volumes in-4° de 1,200 à 1,500 pages, où viennent se ranger, avec ordre et méthode, les traités les plus variés sur toutes les matières du droit, tel est, à ce jour, le bilan de cette superbe entreprise patriotique, dont le couronnement coïncidera, nous l'espérons, avec le soixante-quinzième anniversaire de l'indépendance nationale.

Le Code civil, cela va sans dire, y a sa grande et large place ; aussi, dirions-nous volontiers à ceux qui voudraient se rendre un compte exact et détaillé de l'interprétation belge du Code civil : cherchez-la de préférence dans les Pandectes belges de M. Picard et de ses vaillants collaborateurs ; elle est faite de science, d'expérience et de bon sens, éloignée des spéculations nuageuses, affectionnant l'idée nette, l'expression exacte, n'ayant souci, dans l'étude et dans l'application des lois, que de la Vérité et de la Justice.

III. **La Jurisprudence**

Dans une série d'études, nourries de savoir et de sens juridique, ALBÉRIC ALLARD, l'émule de Laurent à l'Université de Gand, avait entrepris de faire le commentaire du Code civil d'après la jurisprudence. Les sujets les plus variés furent successivement abordés : formalités testamentaires, prohibition des substitutions, liberté dans le mariage, traités et dispositions au profit de l'ancien tuteur, erreur et lésion dans les contrats, dispositions et conventions sur les choses d'autrui, conventions sur choses futures, dol et simulation dans les dispositions à titre gratuit, inaliénabilité de la dot, rescision de la vente, conditions de validité de l'acte sous seing privé et de l'acte authentique (*Belgique judiciaire*, années 1865 à 1871) ; quant à la jurisprudence qui fournit la matière de ces dissertations, c'est la jurisprudence combinée des cours de France et de Belgique : Cassation de France, Cassation de Belgique, Paris, Bruxelles, Bordeaux, Gand, Riom, Liège, Douai, Anvers, Toulouse, Verviers, sont cités indistinctement, côte à côte, se mêlant, se confondant, comme s'il s'agissait d'un seul et même pays. C'est, en quelque sorte, l'expression matérielle de la communauté intime qui existe entre la jurisprudence française et la jurisprudence belge.

Fait bien naturel, d'ailleurs, et qui ne saurait surprendre personne ; il eût été étrange, en vérité, de voir s'établir en Belgique une jurisprudence essentiellement différente de celle des tribunaux français. N'est-ce pas, dans les deux pays, le même Code qu'appliquent, dans la même langue, à des situations économiques et sociales de même nature, des magistrats

institués dans des conditions à peu près identiques, avec une compétence égale, après avoir reçu une éducation juridique semblable ? Comment pourrait-on ne pas entendre la loi d'égale façon des deux côtés d'une frontière qui, au regard du droit, n'opère pas de séparation réelle ? Il semble donc qu'il ne puisse être question, à parler rigoureusement, d'une interprétation *belge* du Code civil par la jurisprudence.

Telle n'est pas cependant la vérité.

Sans nier les points de contact entre les deux jurisprudences, il faut bien admettre que les décisions des tribunaux belges ne sont pas que les échos des jugements rendus en France. Dans un grand nombre de matières importantes, l'application de la loi se fait de manière différente.

La jurisprudence belge est-elle supérieure à la jurisprudence française ? On l'a prétendu (V. *Patria Belgica*, *Le droit civil*, par Laurent, p. 556). N'est-ce pas une patriotique exagération ? Si nous préférons la jurisprudence belge lorsqu'il s'agit, par exemple, de statuer sur le sort des actes faits par l'héritier apparent, ou de reconnaître aux époux la faculté d'aliéner la dot mobilière, nous ne saurions lui décerner la palme quand elle décide que le mariage de l'interdit, contracté dans un intervalle lucide, n'a aucune existence légale (1), ou que la date du testament olographe ne doit pas être l'indication du jour où le testateur l'a écrit. On pourrait multiplier ces parallèles. Quoi qu'il en soit, et sans nous arrêter davantage à la valeur intrinsèque des décisions, nous avons bien sans doute le droit de constater, à l'honneur de la jurisprudence belge, qu'elle est certainement plus uniforme, plus stable que la jurisprudence française. Que l'on ouvre un recueil d'arrêts français ; on y trouvera fréquemment des arrêts de Cours d'appel en opposition les uns avec les autres et avec les arrêts de la Cour de cassation ; et quant à ces derniers, combien de fois ne relève-t-on pas des décisions *pour* et des décisions *contre* ? Ces oppositions se rencontrent bien rarement dans les recueils d'arrêts belges (2).

Les raisons de cette différence ?

Il en est une première en quelque sorte mathématique : il n'existe en Belgique que trois Cours d'appel, dont l'une est fixée à Bruxelles même ; quelques lieues à peine séparent les deux autres du siège de la Cour de cassation, et, grâce à la loi sur la mise à la retraite des magistrats, cette

---

(1) Voir la critique de l'arrêt de cass. du 21 février 1895 dans GALOPIN, *Eléments de droit civil*, t. I, p. 327.

(2) « Les décisions rendues par la Cour de cassation *Chambres réunies* interviennent, au moins la plupart, quand les arrêts d'une Chambre n'ont pas fait cesser les dissidences qui se sont élevées entre elle et une Cour d'appel ou un tribunal. Depuis l'installation de la Cour, le 15 octobre 1832, jusqu'au 15 octobre 1869, elle a rendu dix arrêts de cette nature en matière civile et commerciale (*Discours prononcé par* M. le Procureur général LECLERCQ *à l'audience de rentrée de la Cour de cassation*, 15 octobre 1869) ».



distance est aisément franchie. La Cour de cassation se compose de conseillers tirés des trois Cours d'appel, à intervalles rapprochés, dans des conditions de parfait équilibre; comment pourrait-elle avoir à lutter longuement contre des courants opposés?

Ces courants ne sauraient d'ailleurs, comme en France, trouver leur source dans la persistance de certaines traditions séculaires opposées les unes aux autres. L'ancienne Belgique était un *pays coutumier.* « A l'exception de quelques petites enclaves voisines de la Meuse, relevant immédiatement de l'empire, et régies par les lois romaines, toutes les parties du territoire obéissaient à des coutumes particulières; le droit romain n'y exerçait qu'une autorité secondaire et subordonnée à celle du droit coutumier (DEFACQZ, *Ancien droit belgique*, t. Ier, p. 129) ». C'est ce même droit coutumier qui régnait dans le Nord de la France et qui, dans le Code civil, l'emporte si souvent sur le droit écrit des provinces du Midi. On a dit, avec infiniment de raison, que si le Code qui régit la Belgique porte le titre de Code Napoléon « notre droit n'est pas un droit français (LAURENT, *loc. cit.*) ». Les grandes institutions civiles, celles qui ont pour objet le gouvernement de la famille et le gouvernement du patrimoine de la famille, les règles fondamentales concernant la puissance paternelle et l'autorité maritale, l'hérédité, la réserve, le partage égal entre enfants légitimes, la communauté de biens entre époux, n'ont guère subi en Belgique de modifications essentielles par l'introduction du Code civil. Avec plus de vérité qu'on ne l'a dit en Italie, les Belges peuvent répéter, à propos de ce Code : *Il suo precipuo contenuto era nostro retaggio* (1). En l'appliquant suivant sa teneur et son esprit, les magistrats belges n'ont pas eu à se garder des entraînements que crée l'antagonisme entre des habitudes enracinées et une législation entièrement nouvelle.

Mais il y aurait un véritable déni de justice à ne pas reconnaître que la cause principale de la fixité des arrêts belges gît dans le caractère et dans le savoir du magistrat belge.

Dans des harangues pleines de fortes et nobles pensées, le Procureur général Faider a montré ce que doit être la magistrature belge, ses qualités nécessaires, ses devoirs professionnels, sa haute mission sociale; il n'avait pas à chercher bien loin ses modèles : les Premiers Présidents de Gerlache, Defacqz, les Procureurs généraux Leclercq, Raikem, Faider lui-même — autant de noms illustres dont la Belgique s'enorgueillit justement, et qui symbolisent en quelque sorte le magistrat belge, « ferme dans la justice qui n'a pas d'opinion, comme dans ses opinions qu'il sépare

---

(1) PISANELLI, *Discorso sul progetto di legge per la pubblicazione del Codice civile italiano.* — Seb. GIANZA, *Codice civile*, t. II, p. 94.

de la justice... ayant pour devise : tout par la loi justement appliquée, rien par le sentiment imprudemment écouté... s'inspirant dans sa conduite de la parole de Bacon : *Ante omnia integritas judicum quasi portio est, virtusque propria...* joignant à l'étude et à la science le respect de lui-même, l'amour de la vérité, le culte de la loi (Faider, *Le magistrat belge*) ».

Aux lumières d'une magistrature laborieuse, intègre, savante, que l'on ajoute l'intelligente et consciencieuse collaboration d'un barreau où brillèrent des jurisconsultes et des orateurs tels que Dolez, Orts, Louis Leclercq, A. de Becker, J. Bara, à Bruxelles; Balliu, Metdepenningen, d'Elhougne, Rolin, à Gand ; Bury, Dereux, Mestreit, à Liège ; Jacques Jacobs et Victor Jacobs, à Anvers : voilà, certes, en dehors de ce que l'on appelle de nos jours « les causes inconscientes », des raisons bien subjectives qui expliquent la haute valeur des arrêts belges, et qui font comprendre pourquoi, même dans les matières les plus délicates et les plus épineuses, leurs décisions ont rarement été revisées.

Y a-t-il, parmi les controverses des jurisconsultes anciens et modernes, question plus discutée et plus diversement résolue que celle qu'a fait naître le texte trop laconique de l'article 789 du Code civil ? La jurisprudence belge n'a jamais hésité : les Cours d'appel de Bruxelles, de Gand et de Liège, la Cour de cassation dans ses arrêts des 30 juillet 1852, 27 mars 1879, 20 novembre 1890, ont jugé que l'inaction ou le silence de l'héritier qui, pendant trente ans, néglige de se prononcer, lui fait encourir la déchéance de son droit ; il cesse d'être héritier.

La femme commune en biens exerce-t-elle ses reprises sur les biens de la communauté, à titre de propriétaire ou à titre de créancière ? On sait au prix de quels efforts l'illustre Dupin arracha à la Cour de cassation de France le célèbre arrêt du 16 janvier 1858, par lequel la Cour abandonna la jurisprudence de sa Chambre civile. La Cour de cassation belge n'eut pas à imiter « le grand exemple d'abnégation laissé par le plus grand des jurisconsultes romains » et par les magistrats réunis sous la présidence de Troplong ; elle décida : « que le droit de récompense ou d'indemnité, soit que la femme accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, consiste uniquement dans celui d'obtenir le remboursement d'une valeur ; que ce droit, par suite, se résume en une simple créance mobilière ; que ni le mode de paiement d'une créance, ni les choses qui peuvent y servir, ne changent la nature du titre en vertu duquel elle se poursuit » (1). C'était concluant, et ce fut définitif. Faisons observer, à ce propos, que, si la Cour de cassation de France, cette fois-là, par exception, délibéra pendant

---

(1) Arrêt de rejet du 27 mars 1862; *Junge*, arrêts du 17 décembre 1863, du 13 avril 1867 et du 11 mars 1869. BELTJENS, *Codes annotés*, art. 1470 C. civ.



trois jours, les Cours et tribunaux de Belgique ne statuent presque jamais sans délibération préalable d'une bien plus longue durée; ne serait-ce point par suite de cette habitude qu'ils ont, moins souvent que d'autres, des motifs de revenir sur leurs décisions?

L'ardue question du sort des ventes faites par l'héritier apparent fut résolue sans variation à tous les degrés de juridiction. La nullité des aliénations avait été prononcée le 21 janvier 1845 par le tribunal de Mons; le jugement fut confirmé en appel; le pourvoi contre l'arrêt fut rejeté, à la suite d'un réquisitoire de Leclercq, véritable monument de science et de dialectique judiciaire; l'arrêt du 7 janvier 1847, après avoir invoqué les art. 1599 et 2182 du Code civil, et réfuté les arguments déduits d'autres dispositions légales, se termine par ce considérant significatif : « Attendu qu'en vain on fait appel à des raisons d'ordre et d'intérêt public et à des considérations d'équité ; que l'ordre et l'intérêt public réclament le maintien et la rigoureuse application des principes conservateurs du droit de propriété ; que des raisons d'équité, le plus souvent fort contestables, et toujours livrées à l'appréciation arbitraire des tribunaux, ne peuvent prévaloir contre la disposition de la loi (1) ». Ces derniers mots indiquent nettement l'esprit qui anime et qui caractérise en général la jurisprudence belge : le respect scrupuleux de la loi. « Une Cour, disait Leclercq, peut s'éclairer des lumières de la jurisprudence pour expliquer la loi ; mais la seule autorité qu'elle puisse invoquer, c'est la loi, ce sont les principes sur lesquels la loi repose, et que la loi lui a conféré la mission de rechercher par elle-même » (2). Il ajoutait : « la force des choses est toujours implicitement respectée par les lois les plus générales » (3), répudiant ainsi l'interprétation servile du texte, qui méconnaît l'esprit pour rester fidèle à la lettre. Il exprimait fidèlement le sentiment de la magistrature belge ; elle s'est toujours souvenue des paroles de Portalis : « La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées; d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue, et de ne pas s'exposer au risque d'être tour à tour esclave et rebelle, et de désobéir par esprit de servitude (*Discours préliminaire du projet de Code civil*) ».

Faut-il citer des exemples?

---

(1) Cf. arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1878 ; Bruxelles, 10 février 1830, 3 février 1877, 17 novembre 1881 ; Gand, 12 mai 1843. Pandectes belges, v. *Héritier apparent*, nº 134.

(2) Réquisitoire du 14 juin 1850, *Pasicrisie belge*, 1850, I, p. 284.

(3) *Ibid.*



Aux termes de l'article 2074 du Code civil, « le privilège du créancier gagiste n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé dûment enregistré, contenant déclaration de la somme due... ». D'après l'article 2075, « ce privilège ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage ». Est-ce à dire que l'enregistrement de l'acte sous seing privé ne puisse être remplacé par les moyens équivalents qui sont indiqués dans l'article 1328? Qu'une obligation de faire ne puisse être garantie sans déclaration de somme due? Qu'il faille nécessairement, pour la validité du gage consistant en titres au porteur, en faire la signification à la société qui a émis les titres? La négative a été jugée par la Cour d'appel de Gand (arrêt du 27 juillet 1867), et sa décision a été confirmée par un arrêt de rejet de la Cour de cassation, en date du 29 mai 1868 (1).

— Mais les textes!... la loi veut l'enregistrement... la déclaration de la somme due est une condition essentielle... la disposition de l'article 2075 s'applique à tous les meubles incorporels... (Laurent, *Principes*, t. XXVIII, n°s 451, 454, 460).

La Cour de Gand répond : « Il n'est pas vrai de dire, avec les intimés, que le texte de la loi est clair et formel et ne prête point à interprétation ; une loi n'est pas claire, qu'il s'agisse de privilège ou de tout autre sujet, quand elle s'exprime en termes incomplets, *ou quand, prise dans un sens trop absolu, on n'en comprend plus le motif, et qu'elle apporte à une règle générale une restriction que rien ne justifie, tandis que, sainement appliquée et interprétée, elle révèle parfaitement la pensée du législateur et s'harmonise avec les prescriptions du contrat qu'elle a pour objet, comme avec les principes généraux du droit* » ; et, à son tour, combattant le pourvoi, Faider, après avoir exposé les raisons fondées « sur la nature des choses, sur les nécessités nouvelles », reprend le mot de son prédécesseur et y ajoute ce commentaire : « La jurisprudence doit obéir à ces nécessités nouvelles, à cette force des choses toujours réservée dans les lois... Les tribunaux peuvent aussi avoir leur jurisprudence progressive. L'article 4 du Code civil ne leur en fait-il pas une loi?... Sans doute, les tribunaux ne doivent pas abuser de leurs pouvoirs d'interprétation, mais ils doivent tenir compte des usages et des nécessités dans cette interprétation. *Optima legum interpres consuetudo, obtinetque vim legis in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur* ». En statuant comme il vient d'être dit, la Cour de cassation a fait sienne la doctrine sagement progressive de ses deux éminents procureurs généraux.

C'est encore en s'inspirant du devoir imposé au juge de se pénétrer

(1) *Pasicrisie belge*, 1868, I, p. 339.

des nécessités nouvelles, et, comme le disait Portalis, de suppléer les lois dans les cas qu'elles n'ont pas réglés, qu'en dépit de la doctrine restrictive des auteurs, et devançant de bien loin la loi du 20 novembre 1896 (1), les tribunaux ont élaboré la jurisprudence qui réprime efficacement les abus de l'autorité paternelle. « La puissance paternelle est bien moins établie dans l'intérêt personnel des parents que dans celui des enfants eux-mêmes ; elle est toute de défense et de protection, et conséquemment les tribunaux sont autorisés à la tempérer dans son exercice lorsque l'intérêt des enfants le réclame (Cour d'appel de Gand, arrêt du 10 août 1870 ; *Junge*, arrêt du 3 décembre 1872)... Loin de méconnaître ce pouvoir protecteur, le législateur a prescrit, dans de nombreuses dispositions, ce recours au magistrat, lorsqu'il est question des intérêts moraux et matériels des mineurs... La raison et la morale prescrivent d'étendre par analogie, au père administrateur légal durant le mariage, la disposition qui prononce l'exclusion de la tutelle, et même la destitution des fonctions de tuteur, de ceux qui sont d'une inconduite notoire ou dont la gestion prouve l'incapacité ou l'infidélité (Cour d'appel de Bruxelles, arrêts des 27 février 1885, 25 avril 1887, 10 juillet 1889) ».

Jurisprudence progressive... Le magistrat qui l'a définie, en a aussi proclamé toute l'importance : « C'est elle qui met à l'ordre du jour du législateur les principes nouveaux que celui-ci doit consacrer dans l'intérêt de la société. C'est elle qui, en interprétant largement les lois en vertu des devoirs que lui impose le Code, en prépare la réforme suivant le caractère variable des actes et la transformation des intérêts (FAIDER, *Les études du magistrat belge*. Discours prononcé à l'audience solennelle du 31 mai 1876) ».

C'est elle, par conséquent, qui constitue la source principale où doivent puiser ceux qui sont investis de la mission de reviser le Code civil.

Cette mission est confiée, en Belgique, à une Commission dans laquelle siègent plusieurs magistrats, « organes de théorie et de jurisprudence, comprenant à la fois le sens pratique d'arrêts que, souvent, ils ont rédigés, et la formule législative qui doit y répondre (FAIDER, *La jurisprudence progressive. La revision du Code civil*. Discours prononcé à l'audience solennelle du 8 décembre 1884) ».

---

(1) La loi du 20 novembre 1896 règle les droits successoraux du conjoint survivant ; aux termes de l'art. 1er, § 9 : « Lorsqu'il existe des descendants du défunt, le conjoint survivant est exclu ou déchu du droit d'usufruit s'il est privé de tout ou partie des droits attachés à la puissance paternelle à raison de l'abus qu'il en a fait ou en vertu d'une condamnation pénale ». Les mots « à raison de l'abus qu'il en a fait » ont été introduits dans le texte en vue de consacrer législativement la jurisprudence relative à la déchéance de l'autorité paternelle (G. DANSAERT, Commentaire de la loi du 20 novembre 1896, t. I, p. 196 ; t. II, p. 84).



Un premier projet avait été élaboré par Laurent. « Œuvre colossale, résultat d'un demi-siècle d'étude et d'enseignement, résumé de publications doctrinales qui ont acquis une réputation européenne ; mais il s'agit de l'œuvre accomplie par un seul homme, effort de méditation tout individuelle, portant l'empreinte d'une personnalité accentuée, n'ayant subi ni l'épreuve de la critique, ni l'examen de la magistrature invitée à la juger. Ce travail du savant et infatigable professeur aura la chance de servir à des hommes parmi lesquels régnera, quant aux principes, la tempérance résultant du concours des opinions, quant aux limites de la revision, la mesure résultant des nécessités vraiment constatées... La Commission ne doit ni faire table rase, chose inutile et périlleuse, ni introduire des systèmes ou des modifications multipliées ; elle constatera les grands mouvements d'affaires auxquels ont répondu de grands mouvements de justice, les nouveautés de négociations auxquelles répondent aussi les nouveautés des décisions judiciaires (Faider, *loc. cit.*) ».

Depuis que ces pronostics ont été formulés, la Commission a revisé les deux premiers livres du Code civil et la majeure partie du troisième livre.

Les parties qui ont été publiées ont été diversement appréciées. Il ne saurait, d'aucune manière, être question de porter ici un jugement d'ensemble sur une œuvre qui, d'ailleurs, n'est pas terminée.

Il sera toutefois permis de signaler les dispositions suivantes comme l'accomplissement fidèle du programme tracé par Faider.

DE L'APPLICATION DES LOIS

ARTICLE 5. — Les biens, meubles et immeubles, sont soumis à la loi du lieu de leur situation, en ce qui concerne les droits réels dont ils peuvent être l'objet.

Les droits de créance sont réputés avoir leur situation au domicile du débiteur. Toutefois, si ces droits sont représentés par des titres cessibles au moyen de la tradition ou de l'endossement, ils sont censés être au lieu où les titres se trouvent.

Lorsque, à raison du changement survenu dans la situation des biens meubles, il y a conflit de législation, la loi de la situation la plus récente est appliquée.

ART. 6. — Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt.

La substance et les effets des donations et des testaments sont réglés par la loi nationale du disposant.

L'application de la loi nationale du défunt ou du disposant a lieu quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

Art. 7. — Les obligations conventionnelles et leurs effets sont réglés par la loi du lieu du contrat.

Toutefois, préférence est donnée aux lois nationales des contractants, si ces lois disposent d'une manière identique.

Ces règles ne sont pas applicables si, de l'intention des parties constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi déterminée.

La faculté accordée, à cet égard, aux parties contractantes, ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une d'entre elles, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté.

Les dispositions du présent article sont suivies quels que soient la nature des biens qui font l'objet de la convention et le pays où ils se trouvent.

Art. 8. — Les quasi-contrats, les délits civils et les quasi-délits sont régis par la loi du lieu où le fait qui est la cause de l'obligation s'est passé.

Art. 9. — Les formes des actes authentiques et des actes sous seing privé sont réglées par la loi du pays où ils sont faits.

Néanmoins, l'acte sous seing privé peut être dressé dans les formes admises par les lois nationales de toutes les parties.

Art. 10. — Lorsque la loi qui régit une disposition exige, comme condition substantielle, que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, les parties ne peuvent suivre une autre forme, celle-ci fût-elle autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait.

Art. 11. — La compétence et les formes de procédure sont réglées par la loi du pays où l'instance est portée.

Les modes d'exécution des contrats et des jugements sont régis par la loi du pays où l'exécution est poursuivie.

Les moyens de preuve sont déterminés par les lois du pays où le fait juridique qu'il s'agit d'établir s'est passé. Toutefois, si les lois nationales de toutes les parties autorisent de plus amples moyens de preuve, ils seront admis.

Art. 12. — Celui qui ne justifie d'aucune nationalité déterminée a pour statut personnel la loi belge.

Il en est de même de celui qui appartient à la fois à la nationalité belge et à une nationalité étrangère.

Celui qui appartient à deux nationalités étrangères a pour statut personnel celle des deux lois étrangères dont les dispositions, applicables à la contestation, s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge.

Art. 13. — Les changements de nationalité n'ont pas d'effet rétroactif. On ne peut s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions et les formalités imposées par la loi et, seulement, pour l'exercice du droit ouvert depuis cette époque.

Art. 14. — Nonobstant les articles qui précèdent, il ne peut être pris

égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social.

DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS

Article 11. — Tout Belge jouit des droits civils.

Les étrangers jouissent des mêmes droits, sauf les exceptions prévues par la loi.

DE LA FILIATION DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE

Article 36. — La recherche de la paternité n'est autorisée que dans les cas suivants :

1° S'il y a aveu de la paternité résultant, soit d'actes ou d'écrits quelconques émanés du père prétendu, soit de faits et circonstances dont la réunion caractérise la possession d'état ;

2° Si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, du chef d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraire, du chef de viol ou même du chef d'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille âgée de moins de quatorze ans accomplis, lorsque l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception ;

3° S'il y a eu séduction par promesse de mariage, abus d'autorité ou manœuvres frauduleuses, pourvu qu'il existe un commencement de preuve par écrit, tel qu'il est déterminé par l'article 21 (1), de la promesse de mariage, de l'abus d'autorité ou des manœuvres frauduleuses, ou que des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants soient assez graves pour déterminer la preuve testimoniale de ces diverses circonstances.

Art. 37. — Après avoir constaté l'existence des conditions auxquelles la recherche de la paternité est admissible, aux termes de l'article 36, le juge décide, suivant les circonstances de la cause, si l'enfant a pour père celui qu'il réclame.

Art. 54. — Dans tous les cas où il y a lieu, d'après le présent Code, de prendre égard à l'époque de la conception de l'enfant, aux fins de déterminer son état et ses droits ou de constater la validité des actes, cette époque est fixée entre le trois centième jour et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance, au moment le plus favorable à l'enfant.

---

(1) Cet article reproduit les dispositions de l'art. 324 C. c., en y ajoutant : *les lettres du père ou de la mère.*

DE L'AUTORITÉ DES PÈRE ET MÈRE

ARTICLE 7. — Les père et mère perdent l'exercice de leur autorité s'ils sont absents ou en état d'interdiction légale ou judiciaire.

Ils sont déchus de plein droit de cette autorité à l'égard de tous leurs enfants s'ils ont été condamnés du chef de l'un des faits auxquels s'appliquent les articles 378, paragraphe 2, et 382, paragraphe 2 du Code pénal, ou du chef de tout autre fait commis volontairement sur la personne de leurs enfants ou descendants lorsqu'il a été prononcé une peine criminelle ou un emprisonnement de six mois au moins.

ART. 8. — Sur la demande de tout parent ou allié, ou sur la réquisition du ministère public, le tribunal de première instance retire l'exercice de l'autorité au père ou à la mère pour cause d'infirmités ou de faiblesse d'esprit.

Il peut les déclarer déchus à l'égard de tous leurs enfants soit pour inconduite notoire, soit pour mauvais traitements, abus d'autorité ou négligence grave dans l'accomplissement de leurs obligations légales envers l'un de leurs enfants ou descendants, soit enfin lorsqu'ils sont privés de l'exercice des droits de famille conformément aux articles 31, 32 et 33 du Code pénal.

ART. 9. — Les déchéances encourues en vertu des articles 7, paragraphe 2, et 8, paragraphe 2, entraînent la perte pour les père et mère du droit de consentir à l'option de nationalité, au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse, à l'émancipation et à l'engagement volontaire de leurs enfants et descendants.

ART. 10. — Les père et mère peuvent être réintégrés par le tribunal dans l'exercice de l'autorité qu'ils auraient perdue aux termes de l'article 8.

ART. 32. — L'exercice de l'autorité sur l'enfant naturel appartient au père à l'égard duquel la filiation de l'enfant est légalement constatée. Il appartient à la mère si la filiation n'est constatée qu'à son égard, si le père est mineur non émancipé, s'il est prédécédé ou s'il se trouve dans l'un des cas prévus par les articles 7 et 8.

DE LA TUTELLE

ARTICLE 11. — La tutelle de l'enfant naturel dont la filiation est légalement établie appartient au tuteur qui a été élu, conformément à l'article 3, paragraphe 2, par le dernier mourant des père et mère exerçant l'autorité paternelle.

Dans tous les autres cas, la tutelle est déférée par un conseil de famille.

ART. 12. — Lorsque l'enfant est adultérin ou incestueux, ou né de père et mère inconnus, il lui est nommé un tuteur par un conseil de famille.

L'officier de l'état civil qui reçoit la déclaration de naissance d'un enfant né de père et mère inconnus, doit en informer, dans les vingt-quatre heures, le juge de paix du domicile de l'enfant.

ART. 32. — Les dispositions qui précèdent (*celles des articles 26 à 31 relatives à la composition du conseil de famille*) sont applicables aux enfants naturels dont la filiation est légalement constatée, sauf que les membres du conseil de famille sont toujours choisis parmi les personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. Lorsque l'enfant est adultérin, incestueux, ou né de père et mère inconnus, les membres du conseil sont pris parmi les notables de la commune.

DE L'ACQUISITION ET DE L'EXTINCTION DES DROITS PATRIMONIAUX

ARTICLE 1er. — La propriété s'acquiert par occupation, par accession, par invention et par la possession de bonne foi.

Elle se transmet par succession, par disposition testamentaire et par l'exécution de certaines obligations.

La transmission entre vifs, résultant des obligations, a lieu, quant aux meubles, lorsque l'acquéreur est mis en possession réelle ; quant aux immeubles, lorsque l'acquisition est rendue publique de la manière prescrite au Titre des privilèges et des hypothèques.

DES SUCCESSIONS

ARTICLE 2. — Le patrimoine du défunt se transmet aux successeurs légaux dès l'instant de l'ouverture de la succession.

La transmission, en ce qui concerne les droits réels immobiliers, doit être rendue publique de la manière prescrite au Titre des privilèges et des hypothèques.

ART. 6. — Les successeurs légaux sont tenus des legs jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont le défunt pouvait disposer.

ART. 36. — Les parents au delà du sixième degré ne succèdent pas.

ART. 37. — Les droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère sont réglés ainsi qu'il suit :

Si le défunt laisse comme héritiers des descendants, chaque enfant naturel a droit aux deux tiers de la portion héréditaire d'un enfant légitime.

Les descendants au delà du premier degré sont comptés pour l'enfant qu'ils remplacent.

A défaut de descendants légitimes, la succession appartient en entier aux enfants naturels.

Art. 45. — A défaut d'héritiers et d'enfants naturels, la succession est dévolue au conjoint survivant non divorcé, contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

Le jugement de séparation de corps cesse d'être une cause de déchéance, s'il y a eu réconciliation entre les époux.

Art. 46. — Lorsque le défunt laisse des héritiers ou des enfants naturels, le conjoint n'a sur la succession qu'un droit d'usufruit qui est :

D'une part héréditaire d'enfant légitime, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt laisse des enfants nés d'un précédent mariage ;

De moitié dans tous les autres cas.

Art. 54. — Tout héritier peut se faire délivrer par le juge de paix du canton dans lequel le défunt avait son domicile, un certificat constatant son droit à la succession.

Art. 55. — Le certificat d'héritier contient la déclaration faite par le requérant et par quatre témoins, de la date et du lieu de l'ouverture de la succession, des noms et profession du défunt et de sa parenté avec l'héritier. Il constate, sur la déclaration des mêmes personnes, s'il existe ou non, à leur connaissance, d'autres successeurs légaux, ou des dispositions entre vifs ou testamentaires affectant les droits du requérant, ou un litige concernant ces droits.

Art. 59. — Tout certificat d'héritier est transcrit d'office sur un registre spécial tenu au greffe de la justice de paix. Mention de la transcription est faite par le greffier sur l'original. Si la succession comprend des droits immobiliers, le certificat est rendu public de la manière prescrite au Titre des privilèges et des hypothèques.

Art. 114. — L'Etat ne peut répudier la succession qui lui est échue.

Art. 125. — La succession déclarée vacante est administrée et liquidée de la même manière que les successions échues à l'Etat.

Art. 133. — La séparation des patrimoines prononcée sur la demande d'un ou de plusieurs intéressés, produit ses effets à l'égard de tous.

Ces effets sont communs à tous les héritiers et à tous les créanciers de chacun d'eux.

Art. 136. — La pétition d'hérédité n'est recevable qu'après avoir été inscrite sur le registre des successions tenu au greffe de la justice de paix du canton où la succession est ouverte. Lorsque la succession comprend des droits immobiliers, la pétition d'hérédité est rendue publique de la manière prescrite au Titre des privilèges et des hypothèques.

Art. 151. — Les aliénations de meubles et les actes d'administration faits, avant l'inscription de la pétition d'hérédité, par l'héritier apparent dont la qualité a été rendue publique de la manière prescrite par les dis-

positions du présent Titre, sont opposables à l'héritier véritable par les tiers de bonne foi.

Art. 152. — Sont valables les aliénations et constitutions de droits immobiliers consenties, à titre onéreux, au profit des tiers de bonne foi, par l'héritier apparent dont la qualité a été dûment rendue publique. Il en est de même des baux dont la durée excède neuf années.

Ce droit de l'héritier véritable prévaut si la pétition d'hérédité est intentée dans l'année de l'ouverture de la succession, ou si les baux, les aliénations ou constitutions de droits immobiliers sont postérieurs à l'inscription de la pétition d'hérédité dans le registre foncier.

Art. 153. — Lorsque l'héritier véritable revendique les biens aliénés par l'héritier apparent de bonne foi, celui-ci n'est tenu, dans aucun cas, envers les tiers évincés, à des prestations d'une valeur supérieure à celle que l'héritier véritable aurait pu réclamer de lui à raison des mêmes aliénations.

Art. 154. — Sont opposables par les tiers de bonne foi à l'héritier véritable, et par celui-ci aux tiers, les jugements rendus sur les poursuites intentées par l'héritier apparent, ou contre lui, et tous actes faits en vertu des dispositions du présent Titre concernant l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, l'envoi en possession des successeurs légaux ou la séparation des patrimoines, lorsque ces jugements et actes sont antérieurs à la pétition d'hérédité dûment rendue publique.

DES DONATIONS ET TESTAMENTS

Article 3. — Toute condition ou charge d'une chose impossible, illicite ou immorale, est nulle et rend nulle la disposition entre vifs ou testamentaire qui en dépend.

Elle est réputée non écrite lorsqu'il résulte des termes de l'acte, que le disposant n'a pas entendu subordonner la libéralité à l'accomplissement de la condition ou de la charge.

Art. 27. — Le conjoint survivant non divorcé et contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée a droit, sur la succession du conjoint décédé, à une réserve qui est de l'usufruit :

De la moitié des biens, si le défunt ne laisse ni héritiers, ni enfants naturels ;

De la moitié d'une part héréditaire d'enfant légitime sans qu'elle puisse excéder le huitième des biens, si le défunt laisse des enfants d'un précédent mariage ;

Du quart des biens, dans tous les autres cas.

Art. 40. — La réduction se fait, non en nature, mais en valeur.



ART. 84. — Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Tout legs pur et simple donne au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause.

La disposition, en ce qui concerne les droits réels immobiliers, doit être rendue publique de la manière prescrite au Titre des privilèges et des hypothèques.

— « Le projet enlève à la donation son caractère d'acte solennel. Il l'assimile, par là, à la vente et aux autres contrats commutatifs ; comme pour ceux-ci, l'existence de la donation sera indépendante de l'acte qui la constate ; l'acte pourra encore être exigé *ad probationem*, mais non plus *ad solemnitatem* (*Rapport sur le titre des donations et testaments*, p. 15) ». —

On discutera le mérite de ces réformes ; on ne saurait sérieusement contester qu'elles ne soient dictées par le sentiment profond des besoins nouveaux, des intérêts pratiques révélés par la jurisprudence, et qu'elles ne tendent, suivant le mot de Faider, à faire véritablement « œuvre de jurisprudence progressive ».

J. VAN BIERVLIET.

HANSSENS

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Bruxelles
Avocat à la Cour d'appel

Le Code civil en Belgique

LE CODE CIVIL EN BELGIQUE

I

Lorsqu'en 1803 et en 1804, les différents titres du Code civil furent successivement votés, la Belgique faisait partie intégrante du territoire français, auquel elle avait été définitivement incorporée par le décret de la Convention nationale du 9 vendémiaire an IV. Un arrêté du Directoire exécutif du 16 frimaire an V y avait de plus expressément étendu la force obligatoire de toutes les lois de la République que publierait le *Bulletin des lois*. Elle a donc été assujettie à cette grande œuvre législative dès le lendemain de sa promulgation. Et cet assujettissement s'est réalisé sans grand heurt, sans grande secousse, comme par l'effet de la progression naturelle des choses : car la tradition coutumière, dont le Code procède surtout, était le droit de l'ancienne Belgique aussi bien que celui d'une grande partie de l'ancienne France. La plupart des coutumes locales devaient leurs données fondamentales à leur origine germanique. Il y avait donc forcément de nombreuses analogies entre les systèmes que les auteurs du Code avaient empruntés souvent inconsciemment à la coutume d'Orléans ou à celle de Paris, et ceux qu'admettait notre droit national.

Quand, en 1814, la Belgique fut détachée de la France et réunie à la Hollande, le Code civil des Français (devenu depuis le 3 septembre 1807 le Code Napoléon), qui avait été rendu obligatoire dans ce dernier pays depuis le 1er mai 1809, par un décret de Louis Bonaparte pris le 24 février de la même année sur les ordres de l'Empereur (V. sa lettre à Louis Bonaparte du 31 octobre 1807 ; *Corresp.*, t. XVI, p. 155), devint la loi commune du nouveau royaume. Et il la resta jusqu'au moment où la Révolution de septembre 1830 rendit la Belgique indépendante.

Un nouveau Code civil avait, il est vrai, été élaboré dans l'intervalle par les Etats Généraux des Pays-Bas et avait fait l'objet d'une série de lois adoptées de 1822 à 1829. Mais un arrêté royal du 5 juillet 1830, pris en exécution d'une loi du 16 mai 1829, avait fixé sa mise à exécution au 1er février 1831, date postérieure à la séparation. Le 14 janvier 1831, le Gouvernement provisoire de la Belgique prit un arrêté révoquant l'arrêté royal du 5 juillet 1830, et faisant par conséquent obstacle à la réalisation de la condition mise par la loi du 16 mai 1829 à l'entrée en vigueur du nouveau Code et à l'abrogation du Code Napoléon. L'article 149 de la Constitution du 7 février 1831 confirma implicitement le maintien de celui-

ci. Notre pays ne fut dès lors pas atteint par la législation nouvelle, que ses députés avaient cependant discutée et votée, et qui subit d'ailleurs d'assez sérieux remaniements en Hollande avant d'y devenir définitivement obligatoire le 1er octobre 1838. Il n'en fut autrement qu'en ce qui concerne les lois du 10 janvier 1824 organiques des droits d'emphytéose et de superficie, qui devaient constituer les titres VI et VII du Livre II du Code nouveau, ainsi que des dispositions de la loi du 25 juin 1822, destinée à constituer l'article 7, titre IV, livre Ier du même Code, et relative aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs. Car elles avaient été déclarées exécutoires comme lois séparées, dès le 25 décembre 1824 et le 23 avril 1827.

Le Code civil suivit donc la Belgique dans sa nouvelle destinée, non sans que les membres du Congrès national eussent marqué leur volonté d'assigner à sa législation un caractère transitoire, et de voir accomplir à bref délai un travail de revision analogue à celui qui venait de se produire en Hollande : « Le Congrès national déclare qu'il est nécessaire de pour- « voir, par des lois séparées et dans le plus court délai possible, aux « objets suivants : 1° .... 11° la revision des Codes », porte l'art. 149 de la Constitution du 7 février 1831.

Ce vœu qu'avait dicté le désir de pourvoir aux imperfections de détail inévitables que l'expérience avait révélées et que Napoléon lui-même avait prévues dans sa lettre au prince de Bénévent du 27 novembre 1808 (*Corresp.*, t. XVIII, p. 97), comme aussi de tenir compte de l'évolution subie par les mœurs, par les idées et par l'état tant économique que social du pays, ce vœu ne fut cependant pas réalisé.

Plus de soixante-dix ans se sont écoulés depuis qu'il a été solennellement exprimé. Et nos Chambres n'y ont encore donné aucune suite. Leur activité dans le domaine civil s'est bornée au vote de certaines lois spéciales dont j'aurai à m'occuper plus loin et dont l'unique objet a été de remédier à certaines défectuosités ou de combler certaines lacunes trop évidentes pour qu'on en pût différer la réparation jusqu'au moment vraisemblablement fort éloigné où le législateur se déciderait enfin à entamer l'œuvre de revision.

En 1879, on fit toutefois quelque chose. Laurent fut chargé, sur la proposition de Jules Bara, alors ministre de la Justice, de la préparation d'un avant-projet de revision de Code civil. Et en 1885, ce juriste éminent termina la rédaction d'un travail complet, comprenant 2,411 articles, et qui, tout en conservant le système général et la plupart des principes fondamentaux du Code Napoléon, l'avait mis en quelque sorte au point, en faisant disparaître les obscurités, les erreurs, les omissions et les anachronismes, dont quatre-vingts années d'application, de controverse et d'évolution avaient démontré l'existence.

Mais l'arrivée en pouvoir en 1884 d'un parti qu'effrayait les tendances nettement libérales de Laurent, fit obstacle à ce que l'on donnât à cette œuvre considérable la suite qui paraissait devoir lui être réservée. Un arrêté royal du 15 novembre 1884 constitua une commission composée de vingt membres choisis parmi les notabilités du Parlement, de la Magistrature, du Barreau et du Professorat, qui fut chargée « de préparer les modi- « fications à introduire dans le Code civil », et dont les travaux ont été délimités en ces termes par le rapport au Roi du Ministre de la Justice, M. J. de Volder, précédant l'arrêté :

« La Constitution, dans son article 139, déclare qu'il est nécessaire de « pourvoir à la revision des Codes. En édictant cette disposition, le Con- « grès n'a pas eu en vue la substitution d'une législation nouvelle aux « Codes existants; il a voulu seulement attirer l'attention du gouverne- « ment et du pouvoir législatif sur les réformes et les améliorations que « l'expérience pourrait suggérer. Le Code civil nous régit depuis quatre- « vingts ans; les principes qu'il proclame quant aux personnes et aux « biens, sont l'expression d'un état social généralement accepté. Sans « ébranler ce monument remarquable, sans même en altérer les grandes « lignes, il peut y avoir lieu aujourd'hui d'en remanier certaines parties « plus ou moins atteintes par le temps. Il peut être utile de rédiger cer- « tains textes de manière à faire disparaître des controverses qui divisent « depuis longtemps la jurisprudence et la doctrine. Le gouvernement a « l'honneur de proposer à Votre Majesté de constituer dans ce but une « commission composée d'hommes appartenant les uns au Parlement, « d'autres à la magistrature et au barreau, d'autres encore au professorat, « et qui, à raison même de leurs aptitudes diverses, pourront mettre en « commun les lumières de la théorie et celles de la pratique. Le domaine « assigné à la commission se trouve nettement tracé ; elle est appelée à « corriger les imperfections et à combler les lacunes de la législation qui « règle les relations privées des citoyens. Dans ces limites, elle est appe- « lée à faire une œuvre de conservation et de progrès, en harmonie avec « les mœurs et le tempérament du pays ». — C'était rendre une fois de plus à l'œuvre des législateurs de l'an XI et de l'an XII un éclatant et légitime hommage. Car c'est certes faire d'un corps de loi le plus bel éloge que de reconnaître, après une aussi longue expérience, qu'il n'a cessé d'être, dans son ensemble et dans la majeure partie de ses règles maîtresses, l'expression la meilleure de ce à quoi la logique, la justice, les nécessités économiques et sociales exigent que l'on soumette la vie privée des citoyens et les relations qui en peuvent naître.

La commission instituée par l'arrêté de 1884 n'a pas terminé sa tâche. Il lui reste à s'occuper notamment de la revision du titre des privilèges et hypothèques, déjà remanié par la loi du 16 décembre 1851.

Quel sera le sort réservé à son œuvre qui vaudra, il n'en faut pas douter, ce qu'il était permis d'attendre de la personnalité de la plupart de ceux qui y auront collaboré ?

Je crois qu'il s'écoulera encore de nombreuses années avant que nos Chambres, qu'absorbent la confection de lois plus ou moins sociales et la discussion d'interpellations ou de motions ne présentant trop souvent qu'un intérêt de parti, se décident enfin à se consacrer à la question d'intérêt général dont les Constituantes de 1831 reconnaissaient déjà l'urgence. — Je le crois, et je me demande s'il ne faut pas l'espérer. Car on constate depuis quelque temps, en Belgique comme dans la plupart des pays européens, un très réel abaissement du niveau parlementaire : La plupart des lois qui ont été votées en Belgique depuis une vingtaine d'années accusent chez leurs auteurs une déplorable éducation juridique ; le système des transactions et des compromissions destinées à rallier des opposants inconsidérés, a mutilé, au point d'en faire parfois de véritables monstres juridiques, des projets de loi souvent bien conçus.

Il est à craindre, dans ces conditions, que l'avant-projet qu'aura rédigé la commission extra-parlementaire perde, par l'effet de discussions et de votes qui doivent nécessairement se faire, aux termes de l'article 41 de la Constitution, article par article, et que compliquera l'application d'un droit illimité d'amendement, la logique, la cohésion et l'esprit de suite qui doivent figurer parmi les principales qualités d'une bonne législation.

Et il semble que plutôt que de nous exposer à une pareille éventualité, il vaudra mieux conserver encore comme base de notre droit civil, notre vieux Code Napoléon, qui, malgré l'archaïsme de certaines de ses formules, la défectuosité d'ailleurs toute relative de certains de ses principes et les lacunes de certains de ses systèmes, n'en demeure pas moins au total un monument admirable, dont cent ans d'application et de critique n'ont pu ébranler les fondements.

II

Le titre préliminaire du Code Napoléon n'a subi en Belgique qu'une modification. Elle concerne les conditions requises pour qu'une loi devienne obligatoire :

Aux termes de l'article 1er du Code, les lois devenaient exécutoires dans chaque partie de l'Empire dès le moment où leur promulgation pourrait y être connue, et devait être réputée acquise après l'expiration de certains délais qui y étaient déterminés. La loi du 8 août 1822 avait disposé que « si la loi n'a pas fixé d'autre époque, la promulgation des lois sera réputée connue dans tout le royaume le 20e jour après la date que portera le journal officiel dans lequel la loi sera insérée ». — Désormais l'article 129 de la Constitution porte qu' « aucune loi... n'est obligatoire

« qu'après avoir été publiée dans la forme déterminée par la loi ». Et la loi des 28 février 1845-23 décembre 1865 a ajouté que les lois, immédiatement après leur promulgation, seront insérées au Moniteur qui remplacera pour la publication, le Bulletin officiel, et qu'elles seront obligatoires dans tout le royaume le deuxième jour après celui de la publication, à moins que la loi n'ait fixé un autre délai.

Le titre Ier du Livre Ier, relatif à la jouissance et à la privation des droits civils, a fait l'objet de quatre catégories de modifications distinctes.

La première consiste en une addition faite à l'article 9 par la loi du 16 juillet 1889 à l'effet de permettre aux enfants nés en Belgique de parents étrangers de ne pas attendre jusqu'à leur majorité l'accomplissement de la condition mise à l'admission aux fonctions administratives ou publiques réservées aux Belges, ou à l'obtention de bourses d'études ne pouvant être attribuées qu'à des nationaux : La déclaration d'option prévue par le Code peut, aux termes de cette addition, se faire dès l'âge de dix-huit ans accomplis moyennant le consentement du père, — à défaut du père, moyennant celui de la mère, — et à défaut du père et de la mère, moyennant l'autorisation des autres ascendants ou de la famille, donnée dans les conditions prescrites au chapitre Ier, titre V du Livre Ier.

Le second groupe de modifications est relatif à la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers ayant contracté une obligation envers un Belge, soit en Belgique, soit en pays étranger. A la règle de l'article 14 du Code qui autorisait le national à assigner dans tous les cas l'étranger devant les tribunaux belges, les articles 52 à 54 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence en matière civile ont substitué les données suivantes : Les étrangers peuvent toujours être assignés devant les tribunaux du royaume soit par un Belge, soit par un étranger dans certains cas spéciaux énumérés par l'article 52, tels celui où la matière est immobilière, celui où l'étranger a en Belgique un immeuble ou une résidence ou y a fait une élection de domicile, celui où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée en Belgique, celui où l'action est relative à une succession ouverte en Belgique, etc., etc. Lorsque ces différentes causes de compétence font défaut, l'étranger peut être assigné en Belgique devant le juge du domicile ou de la résidence du demandeur. Toutefois il lui est loisible, dans cette hypothèse, de décliner la juridiction du tribunal belge si le même droit appartient au Belge dans le pays de l'étranger, à charge de faire valoir le moyen dans les premières conclusions, l'étranger défaillant étant toujours présumé décliner la juridiction du tribunal belge.

La convention qui a été conclue entre la Belgique et la France sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, et qui a été

approuvée en Belgique par la loi du 31 mars 1900, a, d'autre part, réglé comme on sait, d'une façon spéciale, la compétence des tribunaux belges et français à l'égard des contestations entre nationaux des deux pays. Elle a commencé par stipuler que les Français seraient régis en Belgique par les mêmes règles de compétence que les nationaux. Elle a constaté ensuite l'inapplicabilité aux Français de l'art. 15 du Code civil. Elle a subordonné enfin le droit pour le Belge d'assigner le Français en Belgique devant le tribunal du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée, à la condition que le Français n'ait pas de domicile ou de résidence en France. Telle est du moins la portée reconnue à l'article 2 du traité par la dernière jurisprudence.

La loi du 21 juin 1825 a, d'un autre côté, abrogé purement et simplement les articles 17 et 21 du Code en tant qu'ils faisaient perdre la qualité de Belge à tout indigène qui acceptait, sans l'autorisation du Roi, une fonction publique conférée par un gouvernement étranger, ou qui, sans la même autorisation, prenait du service militaire à l'étranger ou s'affiliait à une corporation militaire étrangère.

Enfin la suppression de la mort civile, décrétée en Belgique dès 1831 par l'art. 13 de la Constitution, a emporté abrogation des articles 22 à 33, Mais les articles 20 à 24 du Code pénal de 1867 ont maintenu l'interdiction légale, avec incapacité pour l'intéressé d'administrer et de disposer de ses biens autrement que par testament, comme conséquence de la peine de mort, de la réclusion, de la détention perpétuelle, ou extraordinaire, dans le cas, pour cette dernière peine, de récidive ou de concours de plusieurs crimes. L'article 31 du même Code a maintenu pour les condamnés, comme conséquence de toute condamnation à mort ou aux travaux forcés, l'interdiction à perpétuité du droit de déposer en justice autrement qu'à titre de renseignement, de faire partie d'un conseil de famille, d'être appelés aux fonctions de tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, si ce n'est de leurs enfants et sur l'avis du conseil de famille, comme aussi de remplir les fonctions de conseil judiciaire ou d'administrateur provisoire, etc. Et les articles 32 et 33 ont reconnu aux cours d'assises et aux tribunaux correctionnels la faculté d'interdire en tout ou en partie, celles-là pour un terme de 10 à 20 ans, et ceux-ci pour un terme de 5 à 10 ans, l'exercice des mêmes droits aux personnes condamnées à la réclusion, à la détention, ou, dans les cas prévus par la loi, à l'emprisonnement.

Le titre II organique des actes de l'état civil a également été l'objet de plusieurs changements ou additions.

Une loi du 2 juin 1894 a fait subir à l'article 45, un remaniement destiné à faciliter la délivrance des extraits d'actes de l'état civil susceptibles de faire foi jusqu'à inscription de faux. Au lieu d'exiger dans tous les cas,

comme le faisait la disposition ancienne, la légalisation du président du tribunal de première instance, ou du juge appelé à le remplacer, la disposition nouvelle se contente, pour les extraits demandés afin d'être produits en Belgique, de l'apposition du sceau de l'administration communale ou du tribunal de première instance par le greffe duquel l'extrait est délivré. En ce qui concerne les extraits réclamés pour être produits à l'étranger, lesquels, en vertu des usages ou des conventions diplomatiques, doivent être soumis à la légalisation judiciaire, elle charge de l'accomplissement de cette formalité les juges de paix et leurs suppléants ne siégeant pas au chef-lieu du ressort du tribunal de première instance, concurremment avec le président du tribunal ou le juge appelé à le remplacer, pour les signatures des officiers de l'état civil des communes dépendant de leur canton.

Tenant compte de ce que les entraves résultant des publications prescrites par les art. 63, 64 et 65 du Code et de la résidence exigée par l'art. 74, auraient eu pour effet d'empêcher beaucoup de mariages dans la classe des ouvriers et des gens à gages, la loi du 26 décembre 1891 a, d'autre part, permis le mariage après une seule publication ayant précédé de dix jours au moins sa célébration, et a autorisé celle-ci dans la commune où l'un des époux a son domicile ou sa résidence à la date de la publication, sans exiger que cette résidence ait eu une certaine durée.

L'art. II de la loi du 16 décembre 1851, a prescrit à l'officier de l'état civil d'énoncer, dans l'acte de mariage, outre les indications énumérées par l'art. 76 C. c., la date des conventions matrimoniales des époux, et l'indication du notaire qui les a reçues, ajoutant que faute de cette formalité les clauses dérogatoires au droit commun (c'est-à-dire au régime de la communauté légale), ne pourraient être opposées aux tiers ayant contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales : les auteurs de la loi ont voulu procurer à ceux qui sont amenés à traiter avec une personne mariée le moyen de savoir, par la lecture de l'acte de mariage, si elle est ou si elle n'est pas mariée sous le régime de la communauté légale et, dans la négative, de se faire produire le contrat de mariage de son cocontractant, à l'effet d'être renseignés exactement au sujet de ses droits sur les biens dont elle peut leur offrir la garantie.

La même loi du 16 décembre 1851 a fait également une addition à l'art. 79 C. c. : elle a, dans l'intérêt des mineurs et des absents, imposé à l'officier de l'état civil, sous peine de certaines amendes, l'obligation de donner dans les vingt-quatre heures, connaissance de l'acte de décès au juge de paix du canton du domicile du défunt, et de le renseigner autant que possible au sujet de l'existence d'enfants mineurs ou absents.

Le titre du domicile (III) et le titre plutôt archaïque de l'absence (IV), n'ont subi aucun changement.

Le titre V a, au contraire, fait l'objet d'innovations notables, dont les unes, apportées aux art. 63, 64, 65 et 74, ont été dictées par le désir de faciliter le mariage, et dont les autres ont été destinées à tempérer, au profit de l'ouvrière, les rigueurs de la puissance maritale.

Les premières, consacrées par les lois du 16 août 1887 et du 30 avril 1896, concernent les conditions dans lesquelles les personnes qui désirent contracter mariage peuvent avoir à se munir du consentement préalable de leurs ascendants :

Le consentement des père et mère n'est plus nécessaire d'une manière absolue que si le futur époux n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis. Dans cette hypothèse, la volonté du père l'emporte en cas de dissentiment. Le consentement du père ou de la mère suffit dans le cas de décès de son conjoint, comme aussi dans celui où ce dernier est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou est absent. Lorsque le père et la mère sont morts, sont absents, ou sont dans l'impossibilité de manifester leur consentement, les aïeuls et les aïeules les remplacent. En cas de dissentiment entre aïeul et aïeule de la même ligne, le consentement de l'aïeul suffit. En cas de dissentiment entre les deux lignes, ce partage emporte consentement. Enfin, s'il n'y a plus ni père, ni mère, ni aïeul, ni aïeule, s'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ou si l'ascendant dont le consentement est requis est absent, les fils ou filles mineurs de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. — Les enfants légitimes qui ont atteint l'âge de vingt-un ans accomplis doivent, aussi longtemps qu'ils ont leur père et mère, ou l'un de ceux-ci, leur faire notifier un acte respectueux, à moins qu'ils ne soient dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Pareille notification ne doit jamais être faite à l'aïeul et à l'aïeule. Elle ne doit pas être renouvelée. Il peut, un mois après, être passé outre à la célébration du mariage. Toutefois, si l'intéressé n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, le père, ou à son défaut la mère, peuvent, dans les quinze jours de la notification, exercer un recours contre celle-ci. Et si les motifs de ce recours sont reconnus fondés, le juge peut ordonner de surseoir à la célébration du mariage. — Enfin les lois du 16 août 1887 et du 30 avril 1896 ont admis la constatation du dissentiment du père et de la mère, de l'aïeul et de l'aïeule, par acte notarié, exploit d'huissier, procès-verbal dressé par l'officier de l'état civil, par la lettre de refus adressée à la femme par le mari. Elles ont autorisé la preuve de l'impossibilité d'un des ascendants d'exprimer sa volonté, par la production d'une déclaration émanée du futur époux intéressé et faite en présence de quatre témoins de l'un ou

l'autre sexe, devant l'officier de l'état civil. Elles ont organisé au profit des indigents un mode spécial de notification de l'acte respectueux et de réception de l'acte de consentement prescrit par l'article 73 du Code. Et elles ont saisi les agents diplomatiques, consuls et vice-consuls de Belgique à l'étranger, du droit d'y exercer les pouvoirs conférés dans ces différents ordres d'idées à l'officier de l'état civil.

La loi déjà citée du 26 décembre 1891 a également remanié les articles 165 à 169, qui déterminaient les formalités relatives à la célébration du mariage. La seule publication qui soit encore nécessaire doit se faire au lieu du domicile ou de la résidence de chacun des futurs époux. Si le domicile actuel n'a pas été d'une durée continue de six mois, cette publication devra se faire en outre au lieu du domicile précédent, quelle qu'en soit la durée ; si la résidence actuelle n'a pas été d'une durée de six mois, la publication doit se faire au domicile, quelle qu'en soit la durée. A défaut de domicile connu, dans les deux cas qui précèdent, la publication se fait dans la commune où le futur époux a résidé pendant six mois. A défaut d'une résidence continue de six mois, elle se fait au lieu de naissance. Le Procureur du Roi près le tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel le mariage doit être célébré, et à l'étranger, les chefs de mission ou à leur défaut les consuls, peuvent dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai. — Le mariage doit être célébré devant l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'un des époux a son domicile ou sa résidence à la date de la publication, et en cas de dispense de publication, à la date de la célébration.

La loi du 20 mai 1882 a abrogé l'article 170 relatif au mariage célébré en pays étranger entre Belges ou entre Belge et étranger. Désormais ces mariages sont valables sous la condition qu'il n'ait pas été contrevenu aux dispositions prescrites, sous peine de nullité, du chapitre Ier, titre V, livre Ier du Code, — et cela dans tous les cas, qu'ils aient été réalisés dans la forme usitée dans le pays étranger ou qu'ils l'aient été devant l'agent diplomatique ou le consul de Belgique, dans la forme prescrite par la loi belge. — Ils doivent être publiés conformément aux lois belges, en Belgique par l'officier d'état civil, et dans les chancelleries où ils sont célébrés, par les agents diplomatiques et les consuls.

Les lois du 23 avril 1827 et du 28 février 1831 ont autorisé le gouvernement à lever pour des causes graves, la prohibition du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs, aussi bien qu'entre oncles et nièces, tantes et neveux, pourvu que le précédent mariage de celui qui se propose de contracter une nouvelle union avec la sœur ou le frère de son premier conjoint ait été dissous par la mort naturelle de celui-ci.

L'article 29 de la loi du 10 mars 1900, sur le contrat de travail, reconnaît au juge de paix le droit d'autoriser la femme mariée à conclure un contrat de cette nature, sur simple réquisition de l'intéressée, le mari préalablement entendu ou appelé, à défaut d'autorisation expresse ou tacite de celui-ci. Et l'article 41 de la même loi, reproduisant l'art. 88 de la loi du 31 juillet 1889 sur les conseils de prud'hommes, porte que ceux-ci et les juges de paix peuvent habiliter la femme mariée à ester justice en toutes contestations pour faits d'ouvrage ou de salaire qui sont de leur compétence.

La loi du 10 mars 1900 et la loi du 10 février 1900 ont enfin saisi la femme, relativement à la disposition de ses salaires et de ses épargnes, de certaines prérogatives spéciales dont l'analyse trouvera mieux sa place lors de l'examen du titre du contrat de mariage.

Le titre VI relatif au divorce, celui dont Napoléon disait dans sa lettre du 27 novembre 1808 à Joachim Murat, roi des Deux-Siciles (*Corresp.*, t. XVIII, p. 99) qu'il était le fondement du Code civil et la loi de l'Etat, et que le supprimer eût été « châtrer le Code Napoléon », — le titre VI est resté en Belgique ce qu'il était au moment de sa promulgation, le 31 mars 1803.

Seul l'article 232, qui dispose que la condamnation de l'un des époux à une peine infamante sera pour l'autre une cause de divorce, a, de l'avis de Laurent (t. III, n° 97) et d'une bonne partie de la jurisprudence, cessé d'être applicable depuis que le Code pénal de 1865 a supprimé l'infamie légale en ne reproduisant plus la qualification de peine infamante que le Code de 1810 avait attachée aux peines criminelles. Encore cette opinion est-elle discutable. Car l'on peut se demander s'il ne faut pas, pour la solution de cette question, tenir compte de la chose plutôt que de la qualification, et si, dès lors, une cause de divorce, par application de l'article 232 C. civ., ne continue pas à résulter de la condamnation de l'un des époux à ce que le Code de 1810 qualifiait de peine infamante, peine que le Code de 1865 qualifie simplement de criminelle.

Le titre VII, qui traite de la paternité et de la filiation, et le titre VIII sur l'adoption et la tutelle officieuse, sont aussi demeurés intacts.

L'art. 4 de la loi du 28 mai 1888 sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, a, au contraire, apporté une première dérogation importante aux dispositions organiques de la puissance paternelle (titre IX), de la minorité et de la tutelle (titre X). Il reconnaît aux tribunaux correctionnels la faculté de destituer le tuteur de la tutelle et

de priver les père et mère des droits et avantages que le Code civil, livre Ier, titre IX, « De la puissance paternelle », leur accorde sur la personne et sur les biens de leurs enfants, dans les cas où ils les condamnent en vertu des art. 1, 2 et 3 de la même loi, pour avoir fait exécuter par un enfant de moins de dix-huit ans des exercices de dislocation, des tours de force ou des exercices inhumains, dangereux ou de nature à altérer la santé, pour avoir employé, dans des représentations, un enfant âgé de moins de quatorze ans, ou pour avoir livré ou abandonné un enfant de moins de dix-huit ans à un acrobate, saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou de curiosités, ou à un directeur de cirque.

L'article 378 et l'article 382 du Code pénal de 1865, reproduisant en cela la disposition de l'article 335 du Code pénal de 1810, obligent les juridictions compétentes à frapper de la déchéance de la puissance paternelle, le père ou la mère qu'ils reconnaissent coupables de viol, d'attentat à la pudeur ou de délits de prostitution ou de corruption, sur la personne de leurs enfants.

Dans les deux cas de déchéance de la puissance paternelle, il y a matière à application des dispositions sur la tutelle tout comme si le père ou la mère coupable était décédé. Le point ne résulte pas d'un texte exprès, mais a été formellement reconnu au cours des travaux préparatoires de ces différentes lois.

La loi du 13 décembre 1889, la loi du 10 février 1900 et la loi déjà citée du 10 mars 1900, ont apporté de leur côté des modifications profondes au régime inhumain auquel le Code soumettait les mineurs relativement à la formation du contrat de travail, à son exécution, à la perception et à la disposition des salaires qu'il leur procure :

La loi du 13 décembre 1889 interdit, sous des sanctions d'ordre civil, administratif et répressif, le travail d'enfants de l'un ou de l'autre sexe âgés de moins de douze ans, dans les mines, minières, carrières, usines, manufactures, fabriques, dans les établissements classés comme dangereux, insalubres ou incommodes, dans ceux où le travail se fait à l'aide de chaudières à vapeur et de moteurs mécaniques, dans les ports, débarcadères et stations, et enfin dans les transports par terre et par eau, dans tous les cas où il ne s'agit pas d'un établissement où ne soient employés que des membres de la famille sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur, qui ne soit pas classé comme dangereux, insalubre ou incommode, et où le travail ne se fasse pas au moyen de chaudières à vapeur ou de moteurs mécaniques. Elle reconnaît, de plus, au Roi le droit d'interdire, après avoir pris l'avis des conseils de l'industrie et du travail, de la députation permanente du conseil provincial et du conseil supérieur d'hygiène ou d'un comité technique, l'emploi de garçons de douze à seize

ans et de filles ou femmes de douze à vingt-un ans à des travaux excédant leurs forces, qu'il y aurait du danger à leur laisser effectuer, ou reconnus insalubres. Elle défend enfin l'emploi de filles ou femmes âgées de moins de vingt-un ans dans les travaux souterrains des mines, minières et carrières.

L'art. 34 de la loi du 10 mars 1900 a reconnu aux mineurs en âge de pouvoir engager leur travail, le droit de traiter eux-mêmes avec l'autorisation expresse de leur père. de leur tuteur, ou du juge de paix agissant soit sur la simple réquisition d'un parent, soit même d'office, le père ou tuteur dûment entendu ou appelé, après avoir pris, s'il le croit utile, l'avis des membres de la famille. — L'article 35 saisit le mineur du droit de toucher seul ses salaires, sauf le cas d'opposition notifiée au patron par le père ou tuteur. L'art. 36 dispose que, si l'intérêt du mineur l'exige, le juge de paix peut, soit sur simple réquisition d'un membre de la famille, soit d'office et après avoir entendu ou appelé le père et les autres intéressés, autoriser le mineur, malgré l'opposition du père ou tuteur, à encaisser la rémunération de son travail et à en disposer en tout ou en partie, ou lui désigner un tuteur *ad hoc* toujours révocable chargé de disposer de cette rémunération pour les besoins du mineur. L'article 41, reproduisant les dispositions de l'article 88 de la loi du 31 juillet 1889 sur les conseils de prud'hommes, autorise cette juridiction et le juge de paix dans le cas où il lui est substitué, à nommer au mineur un tuteur *ad hoc* pour remplacer dans les instances qui leur sont soumises le tuteur absent ou empêché.

La loi du 10 février 1900 a disposé que le mineur émancipé devait être réputé majeur dans ses rapports avec la Caisse d'épargne. Elle a admis le mineur émancipé à se faire ouvrir un livret sans l'intervention de son représentant légal. Et elle a autorisé le mineur non émancipé âgé de seize ans révolus à retirer seul une certaine quotité des sommes inscrites au livret ainsi ouvert, sauf le cas d'opposition notifiée par son représentant légal, et suivie dans la huitaine, à peine de nullité, d'une assignation en validité devant le tribunal compétent.

La loi du 12 juin 1816 a établi, en ce qui concerne la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs ou à des interdits, un système qui ne diffère pas très sensiblement de celui qu'avaient institué pour le même objet les articles 457 à 461 du Code. Le tuteur qui juge l'aliénation d'immeubles appartenant à des mineurs ou à des interdits, nécessaire aux intérêts de ceux-ci doit, sous l'empire de la loi de 1816, comme sous l'empire du Code, s'y faire autoriser par le conseil de famille et faire homologuer l'autorisation du conseil de famille par le tribunal. Lorsqu'un immeuble appartient par indivis à un mineur et à un majeur et que celui-

ci désire en poursuivre la vente publique, il n'est pas nécessaire qu'il se munisse d'un avis conforme du conseil de famille, mais il lui faut l'autorisation du tribunal. Dans tous les cas, la vente ne peut se faire que publiquement par le ministère du notaire désigné par le tribunal, en présence du tuteur et du subrogé tuteur et par-devant le juge de paix compétent.

Enfin, la loi du 16 décembre 1851 a pourvu, dans une certaine mesure, à la garantie des intérêts du mineur et de l'interdit, contre les fautes de gestion de leur tuteur, pour le cas où celui-ci ne posséderait pas d'immeubles susceptibles d'être utilement et suffisamment hypothéqués au profit de son pupille. Elle a disposé d'abord que le conseil de famille, après avoir fixé la somme à laquelle commence pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédent des recettes sur les dépenses (art. 455 C. c.), pourra ordonner qu'en attendant cet emploi, les capitaux des mineurs et des interdits soient versés par le tuteur à la Caisse des dépôts et consignations, à la diligence du subrogé tuteur ou d'un membre du conseil de famille commis à cet effet. Elle a disposé ensuite qu'il ne pourrait être fait emploi de cet excédent que pour l'acquittement des dettes du mineur ou de l'interdit, pour l'acquisition d'immeubles ou de rentes sur l'Etat, ou pour des prêts sur privilèges immobiliers ou sur première hypothèque. Elle a interdit, en troisième lieu, au tuteur de recevoir le remboursement de capitaux non exigibles autrement qu'avec l'assistance du subrogé tuteur et à charge de les verser dans une caisse publique, d'en faire l'un des emplois qui viennent d'être indiqués, ou de les faire valoir lui-même, sauf, dans ce dernier cas, à fournir une hypothèque ou un cautionnement suffisant, le tout sur l'initiative du subrogé tuteur. Elle a enfin fait à l'article 470 une addition aux termes de laquelle le conseil de famille peut exiger que le tuteur lui remette, à des époques fixées lors de l'ouverture de la tutelle, des états de situation, analogues à ceux dont les dispositions primitives de cet article prévoyaient la remise au subrogé tuteur.

La dernière modification apportée au livre Ier du Code Napoléon, concerne le titre XI et est relative à l'art. 504, d'après lequel les actes faits par un individu ne pouvaient être attaqués après sa mort, pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résultât de l'acte attaqué lui-même : — Aux termes de l'art. 34 de la loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés, « les actes faits par toutes personnes pen-« dant le temps qu'elles auront été retenues dans un établissement « d'aliénés, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément « à l'art. 1304 du Code civil », et cela d'une manière absolue, sans que

la disposition nouvelle distingue entre le cas où une demande d'interdiction a été introduite avant la réalisation de l'acte attaqué, et le cas contraire.

Les modifications et les additions qu'a subies, en Belgique, le livre II du Code Napoléon sont sensiblement moins nombreuses que celles qu'y a subies le livre Ier.

La première concerne l'art. 545 et résulte de l'art. 11 de la Constitution. Là où le Code disposait que « nul ne peut être contraint de céder sa pro- « priété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste « et préalable indemnité », la Constitution porte que « nul ne peut être « privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, *dans les cas et « de la manière établis par la loi*, et moyennant une juste et préalable « indemnité », accentuant ainsi la protection du citoyen contre l'arbitraire administratif, en lui assurant la garantie d'une détermination législative des cas dans lesquels l'expropriation est possible et des formalités auxquelles l'expropriant doit satisfaire.

L'abolition de la mort civile a emporté, d'autre part, l'abrogation de l'article 617, en tant qu'il rangeait l'application de cette peine parmi les causes d'extinction de l'usufruit.

Les articles 15 à 27 du Code rural du 7 octobre 1886 ont complété l'article 644 en déterminant minutieusement les conditions dans lesquelles tout intéressé peut contraindre les propriétaires de fonds intermédiaires ou inférieurs, à recevoir les eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer pour l'irrigation de ses terrains. — Ils ont également reconnu et organisé le droit pour le propriétaire d'un marais ou d'un fonds submergé, d'assurer l'assèchement de sa propriété, en faisant passer par les fonds intermédiaires les tuyaux ou rigoles nécessaires à l'écoulement des eaux nuisibles.

Les articles 38 à 47 du même Code, ont réglé les conditions dans lesquelles doit se faire le bornage prévu par l'article 646 C. c., tandis que les articles 23 à 28 ont déterminé les modalités du droit de parcours et de vaine pâture que vise l'article 648 du Code.

Les articles 669 à 673 C. c., ont été remplacés par les articles 30 à 37 du Code rural, dont le système peut se résumer par les données suivantes : — Le fossé non mitoyen doit, en thèse générale, être séparé de l'héritage voisin par une distance égale à la moitié de sa profondeur. Cette distance doit être de toute la profondeur du fossé, lorsque l'héritage voisin consiste

en une terre labourable ou en un terrain en pente. La haie vive non mitoyenne doit être plantée à 60 centimètres au moins de la limite. Toute autre clôture peut être établie au point extrême de la propriété (art. 30). — Le propriétaire d'une haie vive non mitoyenne ou d'un mur non mitoyen, a la faculté, hors le temps de récolte sur pied, de passer sur le champ de son voisin pour entretenir la haie ou le mur (art. 31). — Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture ou qu'il y ait titre ou possession suffisante contraire (art. 32). — Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne ou qui sont plantés sur la ligne de séparation des deux héritages, sont réputés mitoyens. Chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés. Il peut aussi détruire la haie mitoyenne jusqu'à la limite de sa propriété, à charge de construire un mur sur cette limite (art. 34). — Il n'est permis de planter des arbres qu'à la distance déterminée par l'usage, et à défaut d'usage, à la distance de deux mètres pour les arbres de haute tige et de cinquante centimètres pour les autres (art. 35). Si ces distances ne sont pas respectées, le voisin peut exiger que les arbres soient arrachés (art. 36). — Si les racines ou les branches d'un arbre empiètent ou avancent sur l'héritage du voisin, celui-ci peut couper lui-même les premières, ou contraindre le propriétaire de l'arbre à couper les secondes. Les fruits tombés naturellement sur la propriété du voisin lui appartiennent (art. 36).

La loi du 25 juillet 1891 a, dans un but de conservation et de sécurité, soumis à des règles particulières, sensiblement plus restrictives, les plantations à faire le long d'un chemin de fer.

Enfin les lois hollandaises du 10 janvier 1824, qui devaient former les titres VI et VII du second livre du nouveau Code civil discuté par les états généraux des Pays-Bas à veille de la séparation de la Belgique et de la Hollande, mais qui avaient été rendues exécutoires comme lois séparées dès le 25 décembre 1824 et le 23 avril 1827, ont comblé une lacune aussi sérieuse du Code Napoléon, en réglementant les droits d'emphytéose et de superficie dont il est fait d'assez nombreuses applications dans notre pays.

Les articles 1 et 2 de la première de ces lois définissent l'emphytéose un droit réel qui consiste à avoir la pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui pour un terme ne pouvant être inférieur à vingt-sept ans et supérieur à quatre-vingt-dix-neuf ans, sous la condition de payer au propriétaire une redevance en argent ou en nature. — Les articles 3 et 4 déterminent les droits compris dans cette pleine jouissance dont est saisi

l'emphytéote : ce sont tous les droits attachés à la propriété dont l'exercice ne peut avoir pour effet de diminuer la valeur du fonds. Il lui est interdit dans cet ordre d'idées d'extraire de la houille, de la tourbe, de l'argile, des pierres ou autres matières semblables, à moins que l'expropriation n'en ait déjà été commencée lors de l'ouverture de son droit. Il lui est en revanche permis de disposer des arbres morts ou abattus par accident pendant la durée de son droit, quand bien même ils ne seraient pas encore arrivés à maturité, sous la seule charge de les remplacer par d'autres. Il peut de même disposer à sa volonté et à tout moment des plantations qu'il a faites lui-même. — Les articles 5, 9, 10, 11, 15, 16, fixent de leur côté les obligations incombant à l'emphytéote pendant sa jouissance, et en conséquence de celle-ci : il doit entretenir l'immeuble grevé et y faire les réparations ordinaires, sans pouvoir jamais exiger du propriétaire une réparation quelconque. S'il le dégrade ou s'il commet un abus grave de jouissance, il peut être déclaré déchu de son droit, à moins qu'il ne rétablisse les choses dans leur ancien état et donne des garanties pour l'avenir, le tout sans préjudice du droit du propriétaire de lui réclamer, le cas échéant, des dommages-intérêts. Il doit supporter toutes les impositions quelconques pouvant être établies sur le fonds. La redevance qu'il doit au propriétaire, pour prix de son droit, est indivisible ; chaque partie du fonds donné en emphytéose demeure grevée de la totalité de la redevance. Le paiement de celle-ci peut être poursuivi par voie parée. En cas de privation de tout ou partie de la jouissance du bien grevé, la redevance reste due pour la totalité, sauf dans le cas où il y a eu perte complète de la jouissance pendant cinq années consécutives, hypothèse dans laquelle la remise de la redevance est due pendant toute la durée de la privation. Les articles 7 et 8 reconnaissent à l'emphytéote le droit d'enlever, à l'expiration de son droit, les constructions ou plantations qu'il a pu faire, à charge de réparer le dommage que cet enlèvement aura pu causer. S'il n'use pas de ce droit, le propriétaire ne lui doit aucune indemnité. — L'article 1er § 2 soumet le titre constitutif de l'emphytéose à transcription. — L'article 6 saisit l'emphytéote de la faculté d'aliéner son droit, de l'hypothéquer, et de grever le fonds de servitudes pour la durée de sa jouissance. — Enfin les articles 14 et 18 disposent que le droit d'emphytéose s'éteint par l'expiration du temps pour lequel il a été consenti, par la confusion, par la destruction du fonds et par la prescription de trente ans.

Les articles 1 et 4 de la loi organique du droit de superficie le définissent « un droit réel consistant à avoir des bâtiments, ouvrages ou planta-
« tions sur un fonds appartenant à autrui pour un terme maximum de
« cinquante années, susceptibles de renouvellement ». — L'article 5 dis-

pose que, pendant la durée du droit de superficie, son titulaire peut démolir les bâtiments et autres ouvrages ou arracher les plantations et les enlever, pourvu qu'il en ait payé la valeur lors de son acquisition ou que les ouvrages et plantations aient été établis par lui, et pourvu que le fonds soit remis dans l'état où il se trouvait avant la construction ou la plantation. — Les articles 6 et 7 règlent les droits du propriétaire de ces bâtiments, ouvrages ou plantations subsistant au jour de l'extinction du droit de superficie : si ces bâtiments, ouvrages ou plantations, ont été payés par le superficiaire lors de l'ouverture de son droit ou ont été établis de ses deniers, le propriétaire doit lui rembourser leur valeur actuelle. Il a le droit de les reprendre purement ou simplement dans le cas contraire. — L'article 3 soumet le titre constitutif du droit de superficie à la transcription. — L'article 2 autorise l'intéressé à aliéner son droit et à l'hypothéquer, ainsi qu'à grever de servitudes les fonds soumis à son droit pour la durée de celui-ci. — Enfin l'article 9 assigne au droit de superficie des causes d'extinction identiques à celles existant en matière d'emphythéose et consistant en l'expiration du terme, la confusion, la destruction du fonds et la prescription trentenaire.

Le livre III du Code, celui qui, sans contredit, régit les rapports les plus habituels des citoyens, est aussi celui qui a fait l'objet des innovations les plus considérables, sinon les plus nombreuses, qui aient marqué l'évolution des lois civiles en Belgique.

Outre les modifications que les articles 718, 719 et 725 ont subies en conséquence de l'abolition de la mort civile, le titre des Successions a donné lieu à deux remaniements importants, dont le premier lui est commun avec le titre des Donations entre vifs et des Testaments, et est relatif au droit des étrangers de succéder, de disposer et de recevoir en Belgique, et dont le second concerne les droits successoraux du conjoint survivant.

Le remaniement relatif au droit de l'étranger de succéder et de disposer ou de recevoir, a été réalisé par la loi du 27 avril 1865. Aux articles 726 et 912, qui procédaient du principe de la réciprocité, et disposaient que étrangers ne pouvaient recueillir de succession, en Belgique, que « dans les « cas et de la manière » dont un Belge pouvait succéder à des biens situés dans le pays de cet étranger, et que l'on ne pouvait disposer au profit d'un étranger que dans les cas où cet étranger « pouvait disposer au « profit d'un Belge », — l'article 3 de cette loi spéciale a substitué un système d'égalité absolue beaucoup plus rationnel et plus conforme aux idées contemporaines. Il dispose que « les étrangers ont le droit de succéder.

« de disposer et de recevoir de la même manière que les Belges, dans « toute l'étendue du royaume ». Puis, à l'effet d'empêcher que ce système pût nuire aux Belges dans le cas où ils seraient intéressés, avec des étrangers, dans une succession ouverte partie en Belgique et partie dans le pays de ceux-ci, l'article 4 ajoute que, dans cette hypothèse, les héritiers belges « prélèvent sur les biens situés en Belgique une portion égale à la valeur « des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus à quelque « titre que ce soit, en vertu de lois et coutumes locales ».

Les droits successoraux du conjoint survivant ont fait, de leur côté, l'objet de la loi du 20 novembre 1896, qui a rétabli l'ancien douaire coutumier dans des conditions analogues à celles admises par la loi française du 10 mars 1891, et qui a fait enfin disparaître du Code l'anomalie choquante (due, semble-t-il, à une erreur du législateur de l'an XI), qu'il y avait à préférer, dans l'ordre successif, à l'époux non divorcé et non séparé de corps, des parents du sang jusqu'au douzième degré, avec lesquels le *de cujus* n'a le plus souvent eu aucun rapport, qu'il a pu ne pas connaître, — ainsi que l'inconséquence qu'il y avait à ne pas assimiler, au point de vue de l'exclusion complète de la succession, l'époux séparé de corps à l'époux divorcé. — L'article 1er de la loi nouvelle a reproduit, dans cet ordre d'idées, l'article 767 du Code, en y ajoutant les mots nécessaires pour exclure de la succession l'époux séparé de corps au même titre que l'époux divorcé. Il reste donc établi que l'époux non divorcé ni séparé de corps ne peut recueillir *ab intestat* la totalité de la succession de son conjoint que dans le cas où celui-ci ne laisse ni parents successibles ni enfants naturels. — Puis l'article 2 prévoit l'hypothèse où le défunt laisse un ou plusieurs héritiers qui lui sont préférables, aux termes de l'article 1er, et il attribue en ce cas, sous certaines conditions, au conjoint survivant non divorcé ni séparé de corps, un droit d'usufruit dont l'importance et les modalités sont réglées en une série d'alinéas qui peuvent se résumer par les données suivantes :

L'usufruit du conjoint survivant porte sur une part d'enfant légitime le moins prenant, sans pouvoir porter cependant sur plus du quart de la succession, s'il est en concours avec des enfants issus d'un précédent mariage. — Il portera, au contraire, sur la moitié de la succession s'il y a concours avec des enfants légitimes issus de son mariage avec le défunt, avec des enfants adoptifs, avec des enfants naturels, avec des descendants légitimes d'enfants naturels, avec des ascendants, avec des frères ou sœurs ou avec des descendants de frères et sœurs. — Il portera enfin sur la totalité de la succession, si le *de cujus* n'a laissé que des collatéraux autres que des frères ou sœurs ou leurs descendants. — Si le conjoint est en concours avec des successibles appartenant à plusieurs des catégories qui viennent d'être indiquées, la quotité de l'usufruit se fixe en ne tenant

compte que des successibles à l'égard desquels cette quotité est la plus faible. Chacun des successibles en est grevé proportionnellement à ce qu'il reçoit en pleine propriété ou en usufruit. — Le calcul se fait en tenant compte de tous les biens ayant appartenu au défunt au moment de son décès, ainsi que de ceux dont il a pu disposer à titre gratuit au profit de successibles sans dispense de rapport. — L'usufruit ne peut toutefois s'exercer que sur les biens formant la quotité disponible dont le prédécédé n'a pas disposé. Cette quotité disponible sera déterminée, le cas échéant, conformément à l'art. 1094 du Code. Mais le conjoint survivant devra imputer sur cet usufruit les libéralités qu'il a pu recevoir du défunt, sauf disposition contraire de la part de celui-ci, étant entendu que si la libéralité a été faite en pleine propriété, l'imputation se fera en retranchant de l'usufruit le montant de la rente viagère qui pourrait être acquise au moyen des biens donnés ou légués. Il peut en revanche, se faire attribuer par préférence, sous certaines conditions, à valoir sur son droit, la jouissance de la maison commune, de tout ou partie du mobilier qui la garnissait, de tout ou partie des terres que « l'occupant de la maison exploitait « personnellement et pour son propre compte », et de tout ou partie du matériel agricole et des animaux attachés à la culture. — Le conjoint survivant est tenu de demander la délivrance de son usufruit aux héritiers ou aux légataires dans l'ordre indiqué par l'art. 1011. Néanmoins il a le droit aux fruits dès l'ouverture de la succession. — Jusqu'au partage définitif et au plus tard jusqu'à l'expiration de l'année qui suit le décès, les héritiers peuvent exiger, en fournissant des sûretés suffisantes, la conversion de l'usufruit en une rente viagère. Cette conversion ne peut toutefois pas s'appliquer à la jouissance de la maison d'habitation, du mobilier la garnissant, des terres exploitées par le défunt ou son conjoint, et des matériel et animaux attachés à leur culture. — Enfin, le conjoint perd son droit à l'usufruit ou à la rente viagère qui en tient lieu, s'il convole en secondes noces, à la condition qu'il existe, au moment de ce convol, des descendants légitimes du défunt. Il en est exclu ou déchu s'il est privé de tout ou partie des attributs de la puissance paternelle pour cause d'abus ou en vertu d'une condamnation pénale, et s'il est exclu ou destitué, pour cause d'inconduite notoire, de la tutelle des enfants issus de son mariage avec le défunt, ou de la cotutelle des enfants que sa femme a eus d'un précédent mariage.

La loi hypothécaire du 16 décembre 1851 a abrogé les articles 939 à 942 organiques de la publicité à donner aux donations immobilières pour qu'elles puissent produire leurs effets à l'égard des tiers. Et elle y a substitué un régime commun à tous les actes à titre gratuit ou onéreux translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers dont j'aurai à m'occuper à



propos du titre XVIII. Ce sont là les seuls changements qu'ait subi le titre III organique des donations entre vifs et des testaments, en dehors de la modification apportée à l'art. 912 par la loi du 27 avril 1865, dont il a été question ci-dessus.

Il a déjà été fait allusion aux tempéraments importants qui ont été apportés, en matière de contrat de travail, au profit de la femme mariée et du mineur, aux prescriptions des articles 215 et suiv., 450 et suiv., et, par conséquent, à celles de l'art. 1134 qui en fait l'application à la matière des contrats en général, — par les lois spéciales des 15 décembre 1889, 10 février 1900 et 10 mars 1900.

La loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés a étendu la portée des articles 1124, 1125 et 1304, en permettant d'attaquer pour cause de démence les actes faits par toutes personnes pendant le temps qu'elles auront été retenues dans un asile d'aliénés, alors même que leur interdiction n'aura pas encore été obtenue ni demandée. Et elle a fait courir la prescription de dix ans de l'article 1304 à l'égard de celui qui souscrit l'acte pendant son internement, à partir soit du moment où il aura eu connaissance de cet acte après sa sortie définitive, par le moyen d'une signification ou autrement, et, à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auront eue depuis la mort de leur auteur. La prescription qui a commencé à courir contre celui qui a souscrit l'acte continuera toutefois à courir contre ses héritiers.

La loi du 27 juillet 1871, qui a aboli la contrainte par corps dans tous les cas où il ne s'agit pas de restitution, dommages-intérêts et frais dus en vertu d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite commis méchamment ou de mauvaise foi, a, dans un autre ordre d'idées, enlevé tout intérêt aux articles 1268 à 1270, qui admettent à la cession de biens judiciaire le débiteur malheureux et de bonne foi, et n'y attachent d'ailleurs d'autre avantage que de procurer à celui-ci « la liberté de sa personne ».

Dans le but d'empêcher l'application indirecte du *Truck System* et d'assurer à l'ouvrier la libre disposition de ses salaires, la loi du 16 août 1887 a ajouté aux prohibitions de compenser établies par l'article 1293 du Code, celle d'imputer sur ses salaires : 1° le prix de fournitures en dehors de certains cas spéciaux visés par les articles 2 et 3 de cette loi, 2° les avances faites à l'ouvrier et les indemnités ou dommages-intérêts dus au patron du chef de malfaçon, d'emploi abusif de matériaux, de destruction ou de détérioration de matériel, outillage, matières premières ou produits, autrement qu'à concurrence du cinquième de la





somme payée à chaque échéance, — le cas de dol ou de dénonciation du contrat de travail par l'ouvrier avant libération, étant seuls exceptés en ce qui concerne les indemnités ou dommages-intérêts.

Enfin une loi du 28 avril 1850, interprétative des articles 1322 et 1328, a réglé la force probante qu'un acte sous seing privé souscrit par le mari durant la communauté et relatif à des revenus de biens personnels à la femme, possède à l'égard de la femme, en disposant que s'il est reconnu par celle-ci ou légalement tenu pour tel, il a entre elle et ceux qui l'ont souscrit, même après la séparation de corps et de biens, la même foi que l'acte authentique.

Le titre IV sur les engagements, ou plutôt les obligations qui se forment sans convention, est resté tel que le législateur de l'an XII l'a décrété.

Les titres du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux, de la Vente et de l'Echange (titres V, VI et VII), n'ont subi de leur côté que quelques modifications de détail.

La loi du 15 décembre 1872 a ajouté aux solennités auxquelles l'article 1394 du Code soumet la constatation des conventions matrimoniales, la transcription par extrait du contrat de mariage des époux dont l'un est commerçant, sur un registre spécial, au greffe du tribunal de commerce ou à défaut de tribunal de commerce, au greffe du tribunal civil, dans le mois de sa date, à la diligence du notaire instrumentant, à peine pour celui-ci d'une amende de 25 à 100 francs, ou même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission a été la suite d'une collusion. Elle a obligé de plus tout époux marié sous un régime autre que celui de la communauté légale et qui deviendrait commerçant après son mariage, à provoquer la même transcription dans le mois du jour où il a ouvert son commerce. Et elle a garanti l'application de cette prescription par la faculté pour le tribunal compétent de frapper le contrevenant, en cas de faillite, des peines de la banqueroute simple.

L'abolition de la mort civile a emporté l'abrogation des art. 1424, 1425, 1441, 1442, 1452, 1462, 1517, en tant qu'ils faisaient allusion à cette déchéance, comme cause de dissolution de la communauté ou à tout autre titre.

Et les lois du 10 mars et du 10 février 1900 poussant plus avant l'œuvre de réaction si justement poursuivie pendant les dernières années, contre la prédominance trop absolue que le Code Napoléon assure au mari, reconnaissent à la femme mariée le droit de soustraire, sous certaines conditions, les salaires et certains objets nécessaires à son travail ou acquis au moyen des produits de celui-ci, non pas à la communauté mais au pouvoir d'administration et de disposition appartenant à son époux comme

seigneur et maître de cette communauté. L'article 30 de la loi du 10 mars 1900 érige en principe le droit pour la femme de toucher ses salaires sans le concours de son mari et d'en disposer pour les besoins du ménage. L'article 31 de la même loi a reconnu au mari la faculté de faire opposition à l'exercice de ce droit et a saisi le juge de paix du lieu de la résidence du mari du pouvoir de faire ou de ne pas faire droit à cette opposition selon les circonstances. Enfin l'article 32 a disposé que les instruments nécessaires au travail de la femme, de même que les immeubles acquis au moyen de son salaire, ne peuvent être, sans son concours, aliénés à titre onéreux ou gratuit, loués ni donnés en prêt ou en gage par le mari, que les instruments de travail ne peuvent être saisis que dans les cas prévus par l'art. 593 du Code pr. civ., et que les meubles acquis à l'aide de salaires ne sont saisissables par les créanciers du mari que s'ils prouvent que les dettes dont ils poursuivent le paiement ont été contractées pour les besoins du ménage. — Quant à la loi du 10 février 1900, elle a attribué à la femme mariée le droit de se faire ouvrir à la Caisse générale d'épargne et de retraite, un livret d'épargne, d'y faire tous versements et d'effectuer certains retraits, sans l'assistance de son mari, sauf au juge de paix à la priver du droit de retrait sur opposition du mari, s'il constate la légitimité de cette opposition.

En ce qui concerne la vente, la loi déjà citée du 16 août 1887, dans le but d'empêcher que les patrons, employés, contremaîtres, puissent abuser de leur ascendant sur les ouvriers pour leur faire des fournitures dont ils n'auraient nul besoin ou pour les leur facturer à un prix trop élevé, a ajouté aux incapacités spéciales à ce contrat, l'interdiction pour les patrons, employés, contremaîtres, etc., et pour les femmes et enfants de ceux-ci, de faire aux ouvriers, à leurs femmes ou à leurs enfants habitant avec eux, des fournitures qui ne seraient pas relatives au commerce exercé par l'ouvrier, et qui ne bénéficieraient pas de l'une des exceptions établies par les articles 2 et 3 de la loi, dans l'intérêt des ouvriers. La loi a sanctionné cette interdiction, non par une nullité, mais par la non recevabilité de l'action en paiement du prix, sanction assurément plus rigoureuse, puisqu'elle prive le vendeur à la fois de la chose et du prix.

La loi du 25 août 1885 a réglé par une série de dispositions assez minutieuses l'application aux ventes d'animaux domestiques des art. 1641 et suiv., organiques de la garantie du chef de vices et défauts.

Les six articles composant le titre de l'Echange, n'ont fait l'objet d'aucun changement ni d'aucune addition.

La situation est la même pour les dispositions du titre du Louage, qui ont trait au louage des choses.

Seul l'article 40 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances, a non dérogé, mais ajouté à l'article 1769, en portant que « le fermier qui en cas « de sinistre, a été indemnisé par l'assureur, ne peut demander une « remise du prix de sa location conformément à l'article 1769 du Code « civil, qu'à concurrence des primes qu'il a déboursées ».

Le louage d'ouvrage, ou plutôt l'une de ses variétés, le « louage des ouvriers », a fait au contraire, en Belgique comme dans la plupart des autres pays de l'Europe, l'objet d'innovations considérables, nécessitées par une évolution économique et sociale qui paraît avoir échappé aux prévisions des auteurs du Code.

Une loi spéciale, du 10 juillet 1883, supprimant l'institution surannée des livrets d'ouvriers, telle que l'avait organisée la loi du 22 germinal-2 floréal an XI, avait déjà abrogé l'article 1781 C. c., en tant qu'il faisait dépendre de l'affirmation du maître, la preuve de la quotité des salaires ou gages et de leur paiement.

Depuis, une série de lois nouvelles ont donné au contrat de travail l'organisation qui lui manquait, et ont réglé minutieusement, dans l'intérêt des deux parties, et surtout de l'ouvrier, les multiples questions d'ordre privé et d'ordre social que soulèvent journellement la formation et l'exécution de cet important contrat.

J'ai déjà signalé les modifications profondes que les lois des 13 décembre 1889 et 10 mars 1900 ont apportées dans cet ordre d'idées, aux dispositions du droit commun qui régissent la capacité des mineurs et des femmes mariées.

Mais l'objet de la seconde de ces lois n'a pas été limité à ces modifications. Elle a, par de nombreuses dispositions, déterminé la nature du contrat de travail, les conditions de sa formation, le régime de la preuve, les obligations corrélatives du patron et de l'ouvrier, et enfin les différentes manières dont leurs rapports peuvent venir à cesser.

L'article 1er définit le contrat de travail, le contrat par lequel un ouvrier, un chef ouvrier ou un contremaître s'engage à travailler sous l'autorité, la direction et la surveillance du chef d'industrie ou patron, moyennant une rémunération à fournir par celui-ci. Il soustrait, par le fait, à l'application du régime nouveau, les engagements des serviteurs, domestiques et garçons de cafés, les engagements d'employés et les contrats d'apprentissage qui restent par conséquent exclusivement soumis aux dispositions rudimentaires et manifestement insuffisantes du droit commun, en matière de louage de services.

L'article 3 porte que « le montant et la nature de la rémunération, le « temps, le lieu et, en général, toutes les conditions du travail, sont déter- « minées par la convention » ; que « celle-ci peut être faite verbalement

« ou par écrit, sans préjudice à la loi sur les règlements d'atelier », et enfin que « l'usage supplée au silence des parties », — dispositions qui excluent toute réglementation légale du taux des salaires, et de la durée du travail journalier des ouvriers, que ne protège pas la loi du 13 décembre 1889 sur le travail des enfants et des adolescents, et qui renvoient implicitement au droit commun, pour tout ce qui concerne les formes de ce contrat synallagmatique, consensuel, et non solennel, et les conditions de validité relatives à son objet ou au consentement des parties.

Puis l'article 4, dérogeant aux prescriptions générales des art. 1341 et s. C. c., énonce que « en matière de contrat de travail, la preuve testi- « moniale est admise à défaut d'écrit, quelle que soit la valeur du litige ». D'où il faut conclure que, si la preuve testimoniale est désormais admise sans réserve, tant au profit du patron plaidant contre l'ouvrier, et de l'ouvrier plaidant contre le patron non commerçant, que de l'ouvrier plaidant contre le patron commerçant, en l'absence d'un écrit, elle demeure, au contraire, possible, en cas d'existence d'écrit, dans la troisième hypothèse, tandis qu'elle ne l'est pas dans les deux autres. Les auteurs de la loi nouvelle ont en effet dérogé, dans un but d'égalité,, à la première des deux règles établies par l'article 1341 C. c. Mais ils ont omis de le faire pour la seconde.

Les articles 7, 8, 9, 10, 15, déterminent les obligations que le contrat de travail fait naître à charge de l'ouvrier : C'est d'abord l'obligation d'exécuter son travail par lui-même, avec les soins d'un bon père de famille, au temps, au lieu et dans les conditions convenus, conformément aux ordres et instructions qui lui sont donnés par le chef d'entreprise ou ses préposés. — C'est ensuite l'obligation de respecter, tant après son départ que pendant qu'il est au service de son patron, les secrets de fabrication de celui-ci. C'est, en troisième lieu, celle de s'abstenir, pendant l'exécution du contrat, de tout ce qui pourrait nuire soit à sa propre sécurité, soit à celle de ses compagnons ou de tiers, d'observer le respect des convenances et des bonnes mœurs, de témoigner du respect et des égards à son patron. C'est enfin celle de restituer à ce dernier en bon état, à l'expiration du contrat, les outils et les matières premières qu'il lui a confiés, et de répondre des pertes, détériorations et malfaçons, dans tous les cas où il n'établit pas qu'elles sont dues à l'usage normal de la chose au ou cas fortuit.

La détermination des obligations du chef d'entreprise ou patron, fait au contraire l'objet des articles 11, 12, 13, 14 et 15 : La première de ces obligations porte sur le paiement de la rémunération promise, et accessoirement sur la fourniture d'un logement convenable et la fourniture d'une nourriture saine et suffisante, dans le cas où il s'agit d'un ouvrier

logé et nourri par le chef d'entreprise. La seconde, porte sur la mise à la disposition de l'ouvrier des locaux, machines, outils, matières et collaborateurs que comporte l'exécution du travail convenu, ainsi que sur l'accomplissement des mesures nécessaires pour assurer l'observation des bonnes mœurs et des convenances pendant l'exécution du contrat. Le chef d'entreprise doit de plus à son ouvrier, dans cet ordre d'idées, « le respect et des égards ». L'objet de la troisième obligation principale du patron, consiste à veiller, avec la diligence d'un bon père de famille, à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables, au point de vue de la sécurité et de la santé de l'ouvrier, et à ce que les premiers secours lui soient assurés en cas d'accident. Le patron doit, en quatrième lieu, donner à l'ouvrier le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte, les dimanches et jours fériés, ainsi que les obligations civiques résultant de la loi. Il est enfin tenu, lorsque l'engagement prend fin, de délivrer à l'ouvrier qui le demande, un certificat constatant la date de son entrée et celle de sa sortie.

En ce qui concerne la durée du contrat, l'article 2 de la loi a reproduit la prescription de l'article 1780 C. c., à laquelle il conserve malheureusement la rédaction vicieuse qui défigure la pensée de ses auteurs, et qui a été critiquée par tous les commentateurs. Là où l'article 1780 C. c. porte qu'on ne peut engager son travail qu'à *temps* ou pour « une entreprise déterminée », il dispose qu' « on ne peut engager son travail « qu'à *terme* ou pour une entreprise déterminée » accentuant encore l'incorrection de la formule improprement employée pour marquer la volonté du législateur de proscrire les engagements conclus pour la vie de l'ouvrier. L'article 17 constate que, « lorsqu'elle n'est pas fixée par la « convention ou par la nature du travail, la durée de l'engagement est « réglée par l'usage », et qu'en l'absence de « terme, l'engagement est « censé contracté pour une durée indéfinie ». Et les articles 16, 19, 20, 21, 27, 28, règlent les différentes causes d'extinction du contrat de travail, auxquelles il convient évidemment d'ajouter certaines causes d'extinction du droit commun, telles que la réalisation de la condition résolutoire expresse, le pacte commissoire tacite. Ce sont : 1° l'expiration du terme, fixée par la convention ou par l'usage ; 2° la mort de l'ouvrier ; 3° la force majeure dans tous les cas où elle n'a pas simplement pour effet de suspendre momentanément l'exécution du contrat ; 4° la volonté des parties ou congé simple, dans le cas où le contrat a été conclu sans terme ; et 5° l'existence de l'un des justes motifs de rupture indiqués par la loi, et plus généralement de tout manquement grave aux obligations de l'une des parties, étant entendu que l'intéressé ne peut, en pareille hypothèse, mettre immédiatement fin au contrat par le seul effet de sa volonté et sans avoir besoin d'agir en justice, que s'il a dénoncé cette volonté à son

cocontractant, dans les deux jours du moment où il a eu connaissance du fait qui la justifie.

L'article 6 dispose que « les actions résultant du contrat de travail « se prescrivent par six mois, à moins qu'une prescription spéciale n'ait « été établie par une loi particulière, ou qu'il ne s'agisse de la divulgation « d'un secret de fabrication ou de la réparation d'un dommage causé par « un accident ou une maladie ».

Enfin, à côté de la loi du 13 décembre 1889 sur le travail des enfants, des adolescents et des femmes et de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail en général, plusieurs lois particulières ont réglé certains points spéciaux se rattachant à l'exécution de ce contrat et ont complété assez heureusement de la sorte notre législation ouvrière.

La loi déjà citée du 16 août 1887 a réglementé le paiement des salaires des ouvriers qui ne sont pas attachés à une entreprise agricole et qui ne sont ni logés, ni nourris chez leurs patrons. Elle a établi dans cet ordre d'idées, l'obligation pour le patron de payer les salaires en monnaie métallique ou financière ayant cours légal, — l'interdiction d'effectuer ce paiement dans des cabarets, débits de boissons, magasins, boutiques ou dans les locaux y attenant, — l'obligation de payer les salaires au temps ne dépassant pas 5 francs par jour, au moins deux fois par mois à seize jours d'intervalle au plus, et les salaires à la pièce et à l'entreprise, au moins une fois par mois. Et elle a sanctionné ces prescriptions non seulement en déclarant nuls et non avenus les paiements de salaires effectués autrement qu'en monnaie métallique ou fiduciaire ayant cours légal, mais encore en frappant toute infraction commise soit par le patron, soit par l'un de ses préposés, d'une amende dont le taux varie de 26 à 100 francs ou de 60 à 200 francs selon les cas.

La loi du 18 août 1887 a déclaré les sommes dues aux ouvriers, aux gens de service et aux employés dont l'appointement annuel ne dépasse pas 1,200 francs, incessibles pour plus des deux cinquièmes et insaisissables pour plus du cinquième, dans tous les cas où la saisie n'aurait pas lieu pour les causes déterminées par les articles 203, 205 et 214 du Code civil.

La loi du 15 juin 1896 a attribué force obligatoire, comme éléments du contrat de travail, aux règlements d'ateliers régulièrement établis ; et cela en vertu d'une présomption *juris et de jure* de connaissance et d'acceptation instituée à charge de l'ouvrier. Cela fait, elle a prescrit certaines mesures de publicité destinées à rendre cette connaissance effective et à donner ainsi une base sérieuse à la présomption *juris et de jure* ainsi créée. Elle a protégé dans une certaine mesure l'ouvrier contre l'arbitraire du patron en limitant très étroitement le droit de celui-ci de stipuler et d'appliquer des amendes, en disposant notamment que le total des

amendes infligées par jour à l'ouvrier ne peut dépasser le cinquième de son salaire journalier et que le produit des amendes doit être employé au profit des ouvriers. Elle a enfin imposé aux chefs d'entreprise, sous la sanction d'une amende de 26 à 1,000 francs, l'obligation d'avoir un règlement d'atelier contenant certaines indications énumérées par la loi ; et elle n'a exempté de cette obligation que les entreprises employant moins de cinq ouvriers, les entreprises agricoles, les entreprises civiles et commerciales dans lesquelles le chef d'entreprise ne travaille qu'avec son ménage ou des membres de sa famille habitant avec lui ou dont les ouvriers doivent être considérés comme domestiques ou gens de maison, enfin les services de l'Etat.

Une loi du 17 juin 1896 a reconnu à l'ouvrier payé à la pièce le droit de contrôler, nonobstant toute convention contraire, les mesurages, pesées ou toutes autres opérations ayant pour but de déterminer la quantité ou la qualité de l'ouvrage par lui fourni. Et elle a comminé une amende à la charge du patron qui entraverait l'ouvrier dans l'exercice de ce contrôle, et à la charge de la partie (ouvrier ou patron) qui tromperait l'autre sur la quantité de l'ouvrage exécuté ou sur sa qualité dans le cas où la détermination de la qualité de l'ouvrage doit servir de base à la fixation du montant du salaire.

Enfin la loi du 24 décembre 1903 a résolu l'importante question de la réparation des accidents du travail. Et, tandis que les autres lois dites ouvrières que je viens d'analyser n'ont pas porté d'atteinte sérieuse aux principes fondamentaux du droit commun et à l'économie générale de notre législation civile, cette loi du 24 décembre 1903, au contraire, a tenu compte de ce qu'une application de près d'un siècle et l'insuccès des tentatives plus généreuses qu'efficaces de certains juristes, avaient démontré l'impuissance de la législation civile à fournir la solution exigée par l'équité et l'intérêt social; elle a donc créé de toutes pièces un système nouveau, — on pourrait presque dire révolutionnaire, — s'écartant absolument des règles ordinaires de la responsabilité. Elle a en somme consacré l'application du système dit du risque professionnel dans tous les cas où l'accident n'est pas dû à une faute intentionnelle du patron ou de la victime. Et elle a réalisé cette application par l'établissement d'une réparation forfaitaire partielle qui fait participer les ouvriers au risque en les obligeant à se contenter d'une indemnisation incomplète alors même qu'une faute lourde est établie à la charge du patron et qui y fait participer le patron, en l'obligeant à procurer à l'ouvrier cette indemnisation incomplète, fût-il à même d'établir que l'accident a été déterminé par une force majeure ou par une faute légère ou lourde de la victime.

Les articles 1, 2, 3 de la loi limitent le champ de son application. — Celle-ci suppose d'une part l'existence d'un contrat de travail, d'un contrat

d'apprentissage ou d'un engagement d'employé gagnant moins de 2,400 francs l'an et exposé à raison de la nature spéciale de ses fonctions aux mêmes risques que l'ouvrier, ainsi que la participation de l'ouvrier, de l'apprenti ou de l'employé, soit à l'une des entreprises dont la loi a considéré que l'exploitation devait nécessairement donner lieu à des dangers particuliers et dont elle contient une énumération restrictive, — soit à une exploitation industrielle non comprise dans cette énumération et occupant habituellement cinq ouvriers au moins, — soit à une exploitation agricole ou commerciale occupant plus de trois ouvriers, — soit enfin à toute entreprise ne faisant partie d'aucune des catégories qui précèdent, mais dont le caractère dangereux aura été reconnu par arrêté royal ou dont le chef aura affirmé la volonté de se soumettre à la loi. La loi suppose d'autre part un accident survenu dans le cours et par le fait de l'exécution du contrat, ayant entraîné la mort de la victime ou une incapacité de travail totale ou partielle, et n'ayant été occasionné ni par un fait intentionnel du patron, ni par un fait intentionnel de l'ouvrier, étant entendu que tout accident survenu pendant l'exécution du contrat doit être présumé jusqu'à preuve contraire, s'être produit par le fait de cette exécution. Le droit commun reste donc applicable à la réparation du dommage né d'une invalidité professionnelle ou d'un accident dû au fait intentionnel de la victime ou du patron. Il l'est également à la réparation des suites d'un accident survenu au cours d'une besogne qui n'a pas été effectuée en exécution d'un contrat de travail, d'un contrat d'apprentissage ou d'un engagement d'employé de l'espèce particulière visée par l'article 1er, comme aussi au cours d'une occupation relevant de l'un de ces contrats, mais relative à une entreprise échappant à l'énumération de la loi, ou au cours de l'exécution d'un contrat entrant dans l'une des catégories régies par la loi, mais non par le fait de cette exécution. Il l'est enfin à la réparation du dommage né d'un accident ayant atteint une personne qui n'avait pas à l'égard du patron la qualité d'ouvrier, d'apprenti ou d'employé gagnant moins de 2,400 francs et exposé aux mêmes risques que l'ouvrier, comme au recours à exercer éventuellement par la victime ou ses ayants droit contre les tiers responsables de l'accident.

Les articles 4, 5, 6 et 30 déterminent le taux de la réparation forfaitaire au paiement de laquelle un accident, survenu dans les conditions qui viennent d'être indiquées, oblige le patron. — Lorsque l'accident a donné lieu à une incapacité de travail totale ou partielle, temporaire ou permanente, le patron doit supporter les frais médicaux et pharmaceutiques occasionnés par cet accident et faits pendant les six premiers mois. Il doit, en outre, pendant tout le temps que dure l'incapacité, une allocation journalière ou annuelle équivalente à 50 0/0 de la partie du salaire quotidien moyen ou du salaire annuel dont la victime se trouve privée par

l'effet de cette incapacité. Aucune réparation n'est toutefois due si l'incapacité partielle ou totale de travail n'a pas duré plus d'une semaine. — Lorsque l'accident a entraîné la mort de la victime, la réparation comprend : 1° le paiement d'une somme de 75 francs pour frais funéraires; 2° l'allocation d'un capital représentant la valeur, calculée en raison de l'âge de la victime au moment du décès, d'une rente viagère égale à 30 0/0 du salaire annuel. — La revision des indemnités primitivement allouées peut être demandée par l'une ou l'autre des parties pour cause d'aggravation ou d'atténuation du dommage né de l'accident, pendant les trois ans qui suivent l'accord intervenu entre parties ou le jugement définitif. Ce délai passé, les allocations faites demeurent, quoi qu'il arrive, définitives.

Les indemnités dues en cas d'incapacité de travail sont, comme de juste, payables à la victime. Les chefs d'entreprise peuvent toutefois rembourser directement les frais médicaux et pharmaceutiques à ceux qui en ont fait l'avance. La loi reconnaît même à ces derniers une action en justice à cette fin. — Le remboursement éventuel des frais funéraires est dû à ceux qui en ont pris la charge. — Quant aux autres indemnités, l'article 6 de la loi les attribue, dans des proportions qu'elle détermine, au conjoint survivant, divorcé ou séparé de corps, ayant contracté mariage avant l'accident, et aux enfants légitimes et reconnus, dont la conception a précédé cet accident, aux petits-enfants et ascendants, ou aux frères et sœurs, sous la condition pour les enfants, petits-enfants ou frères et sœurs, qu'ils aient moins de seize ans, et pour le mari survivant, les petits-enfants, ascendants ou frères et sœurs, que la victime ait été leur soutien. — Les membres de la famille de la victime qui ne sont pas compris dans ces catégories ou qui ne satisfont pas à ces conditions sont privés de tout recours contre le chef d'entreprise, fussent-ils les héritiers légaux testamentaires du défunt, ou eussent-ils subi personnellement un dommage en raison de ce que la victime était leur soutien ; cela par dérogation aux règles ordinaires en matière de succession et de quasi-délits. — Les parts du conjoint et des ascendants sont converties en rentes viagères. Celles des autres ayants droit le sont en rentes temporaires dont l'extinction a lieu pour chacun d'eux à l'âge de seize ans.

Les articles 10 et 35 de la loi autorisent les chefs d'entreprise à se substituer dans la charge des allocations auxquelles ils peuvent être obligés, soit la Caisse générale d'épargne et de retraite, soit une société d'assurances agréée par le Gouvernement, soit encore, et dans une certaine mesure, une société mutualiste reconnue.

Les articles 13, 14, 15, 20, 29, contiennent différentes prescriptions destinées à garantir à l'ouvrier et à ses ayants droit la perception effective des indemnités qui peuvent leur être dues. Elles consistent en l'insaisissabilité de ces indemnités, — en l'institution d'un privilège spécial sur meubles, —

en l'obligation pour le chef d'entreprise, en cas d'invalidité permanente ou de décès, de constituer, à la Caisse d'épargne ou à un autre établissement agréé par arrêté royal, le capital de la rente dont il est débiteur, de déposer à la Caisse des consignations ou à la Caisse d'épargne des titres d'une valeur suffisante pour assurer éventuellement la constitution de ce capital, ou de fournir pour sûreté de la constitution éventuelle de ce capital ou du service de la rente une hypothèque ou une caution suffisante, — et enfin en la constitution d'un fonds de garantie destiné à pourvoir au paiement des indemnités aux lieu et place du chef d'industrie, lorsque celui-ci est en défaut de s'exécuter, fonds alimenté par les patrons qui ne se sont pas fait assurer par un établissement agréé.

Enfin, les articles 24 à 31, qui ne relèvent pas du droit civil, contiennent une série de dispositions destinées à soustraire la victime d'un accident du travail ou ses ayants droit aux lenteurs de la procédure ordinaire, et reconnaissent au juge de paix compétence exclusive aux fins de connaître des actions auxquelles peut donner lieu l'application de la loi.

C'est encore l'article 13 de la Constitution qui a emporté la seule modification dont le titre de la Société a fait l'objet, en faisant disparaître la mort civile des causes d'extinction de ce contrat énumérées par l'art. 1865 C. civ.

Pour le prêt, la loi du 5 mai 1865 a remis en vigueur l'article 1907 du Code qu'avait abrogé la loi des 3-13 septembre 1807, et a reconnu aux parties le droit de déterminer librement le taux de l'intérêt. Elle a fixé le taux de l'intérêt légal à 6 0/0 en matière commerciale et à 5 0/0 en matière civile. Mais depuis, une loi du 20 décembre 1890, tenant compte de l'abaissement du loyer de l'argent, a réduit le taux à 5 1/2 et à 4 1/2 0/0.

L'article 1953, qui fait partie du titre du Dépôt et du séquestre, et qui est relatif à la responsabilité que peut encourir l'hôtelier ou aubergiste en raison des vols portant sur les effets des voyageurs, a subi une restriction importante en ce qui concerne les espèces monnayées, les titres, les valeurs et les objets précieux ne servant pas à l'usage personnel et habituel du voyageur. — La loi du 22 juillet 1897 en effet a limité cette responsabilité à mille francs dans le cas où ces espèces, valeurs, titres ou objets précieux n'ont pas été réellement déposés entre les mains de l'aubergiste ou de l'hôtelier.

L'abrogation de l'article 1982 par l'effet de l'abolition de la mort civile, et celle des dispositions que contenaient les articles 2017 et 2040 au sujet de la contrainte par corps par l'effet des lois qui ont réorganisé ce mode

suranné de sanction des obligations, sont les seules innovations dont aient fait l'objet les titres XII, XIII, XIV, XV et XVII, relatifs aux Contrats aléatoires, au Mandat, au Cautionnement et à la Transaction.

Les titres XVI, XVIII et XIX, organiques de la contrainte par corps, des Privilèges et hypothèques et de l'Expropriation forcée ont été, au contraire, complètement refondus.

La contrainte par corps fait aujourd'hui l'objet des deux lois du 21 mars 1859 et du 27 juillet 1871 : la seconde détermine les cas et la mesure dans lesquels ce mode d'exécution peut encore être ordonné; la première ne régit plus que ses formes, et relève par conséquent de la procédure plutôt que du droit civil.

Résultat d'une transaction entre ceux que le souci de la liberté individuelle poussait à réclamer la suppression absolue de la contrainte par corps, et ceux auxquels la force de la tradition et le souci d'une utilité pratique, d'ailleurs discutable, faisaient désirer le maintien de cette institution d'un autre âge, la loi du 27 juillet 1871 l'a abolie en principe, pour ne plus l'autoriser qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de police, pour l'exécution de condamnation aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, et en matière civile pour le même objet, lorsque la condamnation est le résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite commis méchamment ou de mauvaise foi. Elle ne l'admet, d'autre part, que pour des sommes excédant 300 francs. Elle en limite la durée à un maximum d'une année. Elle l'interdit enfin contre les personnes civilement responsables, contre ceux qui ont atteint leur soixante et dixième année, contre les femmes et les mineurs, et contre les héritiers du contraignable par corps.

C'est aussi de la procédure plutôt que du droit civil que dépend la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée. Je me bornerai à relever parmi les dispositions qui se rattachent le plus directement au droit civil, l'article 1er qui a ajouté à l'énumération des droits susceptibles d'expropriation que contenait l'article 2204 du Code, l'emphythéose et la superficie, et l'art. 2, § 2 qui, visant le cas où le copropriétaire d'un bien a hypothéqué sa part individuelle et où le bien licité fait l'objet d'une licitation ou d'un partage avec soulte, dispose que le droit du créancier hypothécaire est reporté sur la part de son débiteur dans le prix ou sur la soulte.

Quant à la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques, elle constitue sans contredit l'œuvre de droit civil la plus importante que les Chambres belges aient été appelées à voter.

Cette loi ne comprend pas moins de 134 articles et les matières qui y sont

traitées peuvent être groupées en deux parties principales distinctes, — la première relative à la consécration et à l'application du principe de publicité en matière de transactions, de jugements ou d'actions concernant les droits réels immobiliers ou les baux d'une certaine durée, — la seconde relative à la constitution et à l'organisation des privilèges et des hypothèques.

Par les dispositions qui se rattachent à la première de ces parties, les auteurs de la loi de 1851, revenant assez complètement au régime de publicité qu'avait établi jadis notre droit coutumier, ont enfin remédié dans une certaine mesure à l'inconséquence commise par les auteurs du Code; ceux-ci, après avoir pourvu aux intérêts des tiers de bonne foi en disposant par les articles 939 et suiv., 2106 et 2134, que les donations immobilières et les constitutions de privilèges sur immeubles et d'hypothèques ne pourraient produire leurs effets vis-à-vis de tiers ayant traité sans fraude, aussi longtemps qu'elles n'auraient pas fait l'objet d'une transcription ou d'une inscription régulière sur un registre public *ad hoc*, avaient pourtant maintenu la clandestinité, en s'abstenant de prescrire aucune mesure analogue pour tous autres transferts de droits immobiliers et notamment pour les transferts à titre onéreux. — L'article 1er de la loi de 1851 soumet à la transcription : 1° tous actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques; 2° les jugements passés en force de chose jugée tenant lieu de conventions ou de titres pour la transmission de ces droits; 3° les actes de renonciation aux mêmes droits; 4° les baux excédant neuf années ou contenant quittance d'au moins trois ans de loyers. — L'article 2 ajoute que les jugements, les actes authentiques et les actes sous seing privé reconnus en justice ou devant notaire seront seuls admis à la transcription, et que les procurations relatives à ces actes devront être données dans la même forme. — Les articles 3, 29, 80 et suiv., et 5 prescrivent d'autre part l'inscription : 1° des demandes tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription; 2° des décisions rendues sur de semblables demandes; 3° de certains privilèges immobiliers; 4° des hypothèques; et 5° des cessions ou subrogations de créances privilégiées ou hypothécaires inscrites, — étant toutefois entendu que ces cessions ne pourront être soumises à cette formalité que si elles résultent d'actes énoncés en l'art. 2. — Mais aucune disposition n'a été édictée à l'effet de supprimer la clandestinité des mutations par décès, et de certaines mesures de nature à affecter la capacité des parties, telles que la mise sous conseil judiciaire ou l'interdiction. Il n'a rien été ajouté non plus à la publicité momentanée et dès lors insuffisante de certaines autres mesures du même genre, telles que la séparation de biens ou la faillite.

A un autre point de vue, mais dans le même ordre d'idées, l'article 28 de la loi de 1851 a obvié au préjudice qui pouvait résulter pour les créanciers inscrits sur un immeuble, les sous-acquéreurs, ou les tiers acquéreurs de droits réels, de l'action résolutoire et de l'action en reprise établies par les articles 1654, 1705, etc., du Code, intentées contre leur auteur par son vendeur ou son copermutant, actions qui auraient pu être garanties par le privilège du vendeur ou du copermutant. L'article 28 interdit l'exercice de ces actions au préjudice des créanciers inscrits, sous-acquéreurs et tiers acquéreurs de droits réels, après l'extinction ou la déchéance du dit privilège. Il permet aux tiers menacés d'éviction par l'effet d'une de ces actions, intentée avant cette extinction ou déchéance, d'en arrêter les effets en remboursant le principal et les accessoires de la créance. Il dispose enfin que les sommes que le vendeur ou copermutant pourrait avoir à restituer par suite de l'action en restitution ou en reprise, seront affectées au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires qui perdraient ce caractère par suite de l'une ou l'autre de ces actions.

En ce qui concerne l'organisation des privilèges et hypothèques, le législateur de 1851 a conservé à peu près complètement l'ordre établi par le Code.

Dans un premier chapitre, il a commencé par reproduire sous la rubrique « dispositions générales », les trois dispositions fondamentales des articles 2092, 2093 et 2094 du Code, en faisant toutefois disparaître de l'art. 2092, ce qui paraissait limiter son application aux obligations contractuelles. Au texte « quiconque *s'est* obligé personnellement est tenu « de remplir *son* engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers « présents et à venir », — il a substitué le texte « quiconque est obligé « personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens « mobiliers et immobiliers présents et à venir ». — Puis il a ajouté une disposition qu'exigeait l'équité et qui reçoit, depuis, une application à peu près journalière en matière d'assurance : Il a établi en effet qu'en cas de perte ou de détérioration d'un immeuble, d'une récolte ou d'effets mobiliers grevés de privilège ou d'hypothèque, par l'incendie ou par tout autre fléau, l'indemnité qui se trouvera due de ce chef par l'assureur ou par toute autre personne responsable de cette perte ou de cette détérioration, sera affectée par le débiteur à la réparation de l'objet détruit ou dégradé, ou, à défaut de réparation, au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires selon le rang de chacune d'elles (art. 10).

Le chapitre II, qui détermine les privilèges et règle leur conservation, reprend tout d'abord textuellement à titre de dispositions préliminaires, les articles 2095 à 2099 du Code. — Il attribue ensuite, dans sa section première, un privilège sur meubles et immeubles aux frais de justice,

mais à l'égard seulement des créanciers dans l'intérêt desquels ils ont été faits (art. 17). — La section II est consacrée aux privilèges sur meubles qu'elle divise comme le Code, en privilèges généraux et en privilèges particuliers. Elle ajoute aux créances nanties de privilèges généraux qu'énumérait l'article 2101, « le salaire des commis pour six mois et celui des « ouvriers pour un mois » ; et elle dispose à l'égard de toutes ces créances, que « lorsque la valeur des immeubles n'a pas été absorbée par « les créances privilégiées ou hypothécaires, la portion du prix qui reste « due, est affectée de préférence » à leur paiement (art. 19, *in fine*). La loi a, d'autre part, institué dans l'intérêt de l'agriculture, deux privilèges spéciaux nouveaux pour le prix des semences ou les frais de la récolte de l'année, sur le prix de cette récolte, et pour le prix des ustensiles servant à l'exploitation, sur le prix de ces ustensiles. Elle a apporté aux modalités de certains des privilèges déjà reconnus par le Code, des modifications qu'il serait trop long d'analyser et qui sont généralement restrictives de la portée de ces privilèges. Je citerai notamment la disposition qui fait cesser le privilège attaché aux frais faits pour la conservation de la chose et au prix d'effets mobiliers non payés se trouvant en la possession du débiteur, lorsque ces objets mobiliers sont devenus immeubles par destination ou par incorporation, ainsi que dans tous les cas où il ne s'agit pas de machines et appareils employés dans les établissements industriels, et qui maintient au contraire le privilège institué au profit du vendeur de ces machines et appareils, pendant deux ans, à la condition que le vendeur ait fait transcrire sa facture moins de quinze jours après la livraison, sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce du domicile du débiteur. La section se termine par une série de dispositions nouvelles qui déterminent d'une manière précise le rang des privilèges mobiliers en cas de concours. — La section III traite des privilèges sur immeubles. Elle n'a pas maintenu les privilèges attribués sous certaines conditions, par l'art. 2103 C. c., à ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble et à ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers. Mais, à côté du privilège du vendeur, de celui des cohéritiers et copartageants et de celui des entrepreneurs, architectes, maçons et autres ouvriers employés à la construction de bâtiments ou à d'autres ouvrages quelconques, qu'elle a conservés, elle a reconnu un privilège : — au copermutant sur les immeubles échangés, pour le paiement des soultes de retour et « de la somme fixe qui serait déterminée par l'acte « à titre de dommages-intérêts dans le cas d'éviction », — au donateur sur l'immeuble donné, pour les charges pécuniaires et autres prestations liquides imposées au donateur. Cela fait, la loi a changé à certains égards les modalités du privilège des cohéritiers et copartageants, elle a étendu expressément le privilège des entrepreneurs, architectes, maçons et autres

ouvriers au cas où les intéressés auront concouru au défrichement des terres et à l'assèchement des marais. — La section IV règle enfin la manière dont se conservent les privilèges. Elle commence par établir, en principe, comme le faisait l'art. 2106 C. c., qu'entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription sur le registre du conservateur des hypothèques, ne soustrayant à l'application de cette règle que le privilège des frais de justice (art. 29). Elle dispose ensuite que la transcription de l'acte de vente, d'échange, de donation, de partage ou de licitation vaut inscription pour le vendeur, le copermutant, le donateur, les cohéritiers ou copartageants ; mais que le conservateur des hypothèques est tenu, sous peine de dommages-intérêts envers les tiers, de faire d'office au moment de la transcription, l'inscription des créances, charges, soultes ou retours résultant des actes soumis à cette transcription (art. 30 à 35). Elle porte en troisième lieu : 1° que les vendeurs, copermutants, donateurs, cohéritiers ou copartageants pourront, par une clause formelle de l'acte, dispenser le conservateur de prendre l'inscription d'office, qu'en pareil cas ils seront déchus du privilège et de l'action résolutoire ou en reprise, tout en conservant le droit de prendre en vertu de leur titre, une inscription hypothécaire n'ayant rang qu'à sa date ; 2° que les inscriptions prises devront être renouvelées dans les quinze années de leur date, à défaut de quoi, les intéressés n'auront plus qu'une hypothèque qui ne prendra rang que le jour de son inscription (art. 37). Puis les articles 38, 39 et 40 qui terminent cette section, reprennent, pour la conservation des privilèges des entrepreneurs, architectes, maçons et ouvriers, ainsi que pour celle du droit des créanciers et légataires de demander la séparation des patrimoines, les prescriptions des articles 2110, 2111, 2112 et 2113 du Code.

Le chapitre III organise de son côté la constitution des hypothèques.

Par ses dispositions préliminaires, il définit ce droit réel, et constate sa nature indivisible en termes identiques à ceux de l'art. 2114 C. c. S'occupant ensuite des différentes espèces d'hypothèques, il supprime l'hypothèque judiciaire, maintient l'hypothèque légale et conventionnelle, et y ajoute l'hypothèque testamentaire, constituée par le testateur sur un ou plusieurs immeubles spécialement désignés par le testament, pour garantir ses legs. Déterminant enfin les biens et droits susceptibles d'hypothèque, il vise, à côté des immeubles qui sont dans le commerce avec leurs accessoires réputés immeubles, et l'usufruit sur des biens de même nature, l'emphytéose et la superficie ; mais il oblige le créancier hypothécaire à respecter : 1° les ventes de coupes ordinaires de taillis et de futaies, faites de bonne foi d'après l'usage des lieux, sauf à exercer son droit sur le prix ; 2° les baux contractés de bonne foi après la constitution de l'hypo-

thèque, sauf s'ils sont faits pour plus de neuf ans, à les faire réduire conformément à l'article 1429 du Code.

Revenant, dans la section première de ce chapitre, à l'hypothèque légale, la loi en attribue le bénéfice non seulement aux droits et créances de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics contre leurs receveurs et administrateurs comptables, à ceux des femmes mariées contre leurs conjoints, et à ceux des mineurs et interdits contre leurs tuteurs, mais encore à ceux des personnes placées dans les établissements d'aliénés, contre leurs administrateurs provisoires. Puis elle dispose (art. 48), que l'hypothèque légale de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics, s'étend « aux biens actuels et futurs du « comptable et aux biens actuels et futurs de sa femme, à moins qu'elle ne « les ait acquis soit à titre de succession ou de donation, soit à titre oné« reux de ses deniers propres ». Et elle organise, par de nombreuses dispositions, les modalités des hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, leur enlevant notamment le caractère général et occulte qu'elles avaient dans une certaine mesure, sous l'empire des art. 2135 et suivants du Code. C'est le conseil de famille qui fixe désormais la somme pour laquelle il sera pris inscription en faveur du mineur, et qui désigne les immeubles sur lesquels l'inscription doit porter. C'est le contrat de mariage et, le cas échéant, le Président du tribunal, qui spécialise, quant à la somme et quant aux biens, l'hypothèque légale de la femme. L'inscription de l'hypothèque de l'incapable peut être requise par le tuteur, le subrogé tuteur ou toute autre personne désignée par le conseil de famille, tandis que celle de la femme peut l'être par la femme elle-même aussi bien que par le mari.

La section II du chapitre III est plus spécialement consacrée à l'hypothèque conventionnelle. Elle reproduit à peu près textuellement les articles 2124 à 2132 du Code, sous les réserves suivantes : l'article 76, § 2, exige que les procurations à l'effet de consentir hypothèque, soient, comme l'acte de constitution lui-même, données par acte authentique ou par acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire. — L'article 77, s'écartant complètement de la règle admise par l'art. 2128, porte qu'à défaut de dispositions contraires dans les traités ou dans les lois politiques, les hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet à l'égard des biens situés en Belgique, que lorsque le président du tribunal civil de la situation des biens aura constaté par un visa apposé sur l'acte constitutif, que celui-ci et ses annexes réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus. — L'exception apportée par l'art. 2130 à la prohibition d'hypothèque des biens à venir n'a pas été maintenue.— Le droit pour le débiteur d'échapper, le cas échéant, au remboursement anticipé de la créance hypothécaire en

cas de perte ou de dégradation du bien grevé, en offrant un supplément d'hypothèque, n'est plus admis que si la perte ou la dégradation a eu lieu sans sa faute. Enfin l'art. 80 et la loi spéciale du 15 avril 1889 ont, après avoir repris les dispositions de l'article 2132, définitivement consacré la validité de l'hypothèque constituée pour sûreté d'une ouverture de crédit et ont notamment prescrit qu'elle prendrait rang à la date de son inscription, sans égard aux époques de l'exécution des engagements pris par le créditeur.

Quant à la troisième et dernière section de ce chapitre, elle détermine le rang que les hypothèques ont entre elles, de la manière établie par les articles 2134 et 2147 du Code.

Le mode d'inscription des privilèges et des hypothèques fait l'objet du chapitre IV, et le régime auquel il est soumis ne diffère pas très sensiblement de celui établi par les articles 2146 et suivants du Code : là où l'art. 2146 frappait de nullité l'inscription prise après le décès du débiteur lorsque sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'article 82 de la loi de 1851 porte que « les droits de privilèges ou d'hypothèques « acquis et qui n'auraient pas été inscrits avant le décès, ne pourront « plus l'être que dans les trois mois de l'ouverture de la succession ». — L'article 83 de la loi a reproduit les trois premiers alinéas de l'art. 2148, mais non le dernier, relatif à l'hypothèque légale et à l'hypothèque judiciaire. Il y a, en revanche, ajouté deux prescriptions dont l'une oblige celui qui requiert inscription à faire élection de domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau, et dont l'autre constate l'obligation pour le conservateur de restituer aux requérants l'un des bordereaux remis par ceux-ci, après y avoir certifié l'inscription et y avoir indiqué sa date, son volume et son numéro d'ordre. — Les articles 84 et 85 sont nouveaux : le premier règle le mode d'inscription des demandes tendant à l'annulation ou à la révocation d'actes soumis à la transcription, des décisions rendues sur de pareilles demandes et des actes contenant cession ou subrogation de créances privilégiées ou hypothécaires inscrites. Le second porte que l'omission de l'une ou l'autre des formalités auxquelles les articles précédents soumettent l'inscription n'entraîne la nullité de l'inscription que lorsqu'il en résulte un préjudice pour des tiers. — L'article 88, §§ 2 et 3, règle les formes à suivre pour le bénéficiaire d'une inscription qui désire changer le domicile élu primitivement indiqué et figurant sur le registre des hypothèques. — L'article 89, qui se rattache à l'article 2153, ne règle plus que l'inscription de l'hypothèque légale de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics, et exige que les bordereaux nécessaires pour la provoquer contiennent non seulement les mentions déterminées par le Code, mais encore l'indication spéciale de la nature et de la situation de chacun des immeubles qu'il

s'agit de grever. — L'article 90 porte la durée du délai avant l'expiration duquel les inscriptions des privilèges et des hypothèques doivent être renouvelées à quinze années à compter du jour de leur date, et dispense de tout renouvellement jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra la cessation de la tutelle, celle de l'administration provisoire ou la dissolution du mariage, les inscriptions prises au profit des mineurs, des interdits, des personnes placées dans les établissements d'aliénés et des femmes mariées. — Enfin la règle de procédure édictée par l'article 2151 n'a pas été reproduite.

La radiation et la réduction des inscriptions restent soumises en principe à la règle de l'art. 2157 du Code. — Les articles 92 à 95 de la loi de 1851 qui régissent cette matière, n'autorisent toutefois le cessionnaire d'une créance hypothécaire à consentir cette radiation ou cette réduction que si la cession résulte d'un jugement, d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire. — Ils exigent que le mandat à l'effet de rayer ou de réduire soit exprès et authentique. — Ils reprennent la disposition de l'article 2158 tout en y ajoutant : 1° que la remise au conservateur d'un extrait littéral de l'acte authentique contenant consentement à la radiation ou la réduction, suffit lorsqu'il y est déclaré par le notaire que l'acte ne contient ni conditions ni réserves ; 2° que les actes de consentement passés à l'étranger ne sont exécutoires en Belgique qu'après que le président du tribunal de la situation des biens en a constaté l'authenticité et y a, en conséquence, apposé son visa. — Ils reproduisent celles des prescriptions de l'article 2159 qui ne concernent pas l'hypothèque judiciaire, ainsi que les dispositions de l'art. 2160. — Mais ils n'ont pas repris celles des art. 2161 à 2165 qui reconnaissaient au débiteur le droit de contraindre le créancier à la réduction d'une inscription qui serait jugée excessive.

Le chapitre VI, qui concerne l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs, n'a innové qu'en un point. Le tiers détenteur de l'immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque, qui n'a pas rempli les formalités de la purge, reste soumis à l'alternative de payer les intérêts et capitaux exigibles garantis, à quelque somme qu'ils puissent monter, de délaisser l'immeuble, ou de subir la vente dudit immeuble par expropriation forcée, — le tout dans les conditions et sous les réserves indiquées par les articles 2166 à 2169, et 2172 à 2179 C. c. Mais il subit désormais cette alternative purement et simplement, sans pouvoir dorénavant opposer au créancier le bénéfice de discussion qu'avaient établi les articles 2170 et 2171. La loi du 16 décembre 1851 ne contient en effet aucune disposition analogue à ces articles.

L'article 108 de la loi a ajouté à l'énumération que l'art. 2180 du Code donnait des causes d'extinction des privilèges et hypothèques, l'obtention

par le tuteur ou par le mari, d'un jugement restreignant comme excessives, par application des articles 60 et 72, les garanties primitivement fournies, et le fait de n'avoir pas provoqué l'inscription du vivant du débiteur, ou dans les trois mois ayant suivi son décès. — Il a disposé que la prescription serait acquise au tiers détenteur, non par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, comme le faisait le Code, mais « par le temps requis pour la prescription la plus longue des droits « immobiliers ». Puis, après avoir constaté que les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur, il a ajouté que ce dernier peut être contraint de fournir à ses frais un titre récognitif de l'hypothèque, à dater de la transcription de son acquisition, et que, vingt-huit ans après la date de ce titre, il est tenu de le renouveler s'il possède encore l'immeuble hypothéqué.

Le mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques qui peuvent les grever, est réglé par les articles 109 à 122 de la loi (chapitre VIII). — Ces articles n'ont pas reproduit les dispositions des articles 2181 et 2182 § 2 du Code, qui avaient perdu leur raison d'être en présence de l'obligation imposée à tout acquéreur d'immeubles de faire transcrire son titre pour pouvoir l'opposer aux tiers. Ils n'ont pas reproduit non plus les articles 2193, 2194 et 2195, qui constituaient le chapitre IX du titre XVIII, livre III du Code Napoléon, intitulé « du mode de purger les hypo- « thèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et « des tuteurs », et qui étaient devenus eux aussi sans objet, les hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée ayant cessé d'être occultes et étant désormais soumises à l'inscription au même titre que les hypothèques conventionnelles. Pour le surplus, la loi ne s'est guère écartée du système établi par les articles 2182 à 2192 du Code. Il convient de relever cependant, parmi les innovations les plus importantes : l'article 111, qui oblige, à peine de déchéance, le nouveau propriétaire qui désire poursuivre la purge, à faire les notifications prescrites par l'article 2183 (art. 110), dans l'année de la transcription de son titre d'acquisition, — l'article 113, qui porte que sauf disposition contraire dans les titres de créance, le nouveau propriétaire jouira des termes et délai accordés au débiteur originaire, et observera ceux stipulés contre ce dernier, — et l'article 114 qui, prévoyant le cas où parmi les créanciers inscrits se trouve un vendeur ayant à la fois le privilège et l'action résolutoire, l'oblige à opter entre ces deux droits dans les quarante jours de la notification à lui faite, sous peine de ne plus pouvoir réclamer que son privilège, et porte qu'en cas d'option pour l'action résolutoire, la purge sera suspendue et ne pourra être reprise qu'après que cette action aura été repoussée ou que le vendeur y aura renoncé.

Le dernier chapitre de la loi du 16 décembre 1851 détermine enfin, comme le dernier chapitre du titre XVIII, livre III du Code, les données qui régissent la publicité des registres des conservateurs des hypothèques et la responsabilité de ceux-ci. La première partie des dispositions qui le composent, celles qui sont relatives à la publicité des registres, relèvent de l'ordre administratif. Je me bornerai à signaler, dans cet ordre d'idées, les prescriptions des articles 125 et 127. La première de ces dispositions est empruntée à l'article 18 de la loi du 21 ventôse an VII. Elle porte que les conservateurs tiendront, outre les registres de dépôt, le registre de transcription et le registre d'inscription, un registre sur papier libre dans lequel ils porteront par extrait, au fur et à mesure de la remise des actes, *sous les noms de chaque propriétaire grevé*, à la case qui lui est destinée, les inscriptions, radiations et autres actes qui le concernent. — La seconde énonce, de son côté, que les conservateurs sont tenus de délivrer des certificats constatant les mutations et concessions de droits réels, ainsi que les baux consentis par *tous individus indiqués* dans les réquisitions écrites qui leur sont faites à cette fin. — Elles supposent l'une et l'autre, comme on voit, le classement des inscriptions par propriétaire grevé, et la délivrance de certificats *individuels*, ce qui exclut la délivrance d'états ou certificats « sur immeubles désignés ». Et ce système, qui est intimement lié à l'organisation du cadastre, mais qui complique les recherches des intéressés, tout en facilitant celles des conservateurs, a fait depuis un certain temps l'objet de sérieuses critiques. — Quant à la responsabilité des conservateurs des hypothèques, elle demeure soumise au régime des articles 2197, 2198, 2199, 2201, 2202 et 2203 du Code, avec cette différence toutefois que l'omission de l'indication d'une charge dans un certificat, n'en affranchit plus l'immeuble à l'égard du nouveau possesseur, qu'en cas de purge et sans préjudice au droit des créanciers omis de surenchérir dans le délai utile et de se faire colloquer, suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, et tant que l'ordre ouvert entre les créanciers n'est pas devenu définitif.

Le titre de la Prescription (titre XX), n'a subi, indépendamment de l'institution de certaines courtes prescriptions par des lois spéciales et auxquelles se réfère l'article 2264, — telles, la prescription de cinq ans pour les honoraires dus aux notaires (loi du 31 août 1891), la prescription de six mois pour la plupart des actions nées du contrat de travail (loi du 10 mars 1900, art. 6), la prescription de trois ans pour l'action en paiement des indemnités dues en cas d'accident de travail (loi du 24 décembre 1903, art. 30), — que deux dérogations de détail. L'article 35 de la loi du 10 mars 1865, qui a autorisé la Caisse générale d'épargne et de retraite, a soustrait les Caisses d'épargne à l'application de la pres-

cription de cinq ans établie par l'art. 2677. — Et la loi du 30 avril 1848 a dérogé aux articles 2279 et 2280, relativement à la revendication des objets perdus ou volés pouvant se trouver aux Monts de piété. Elle reconnaît au propriétaire le droit d'exiger de l'administration du Mont de piété, la restitution gratuite de l'objet égaré ou soustrait, dans le cas où la direction de l'établissement a été dûment avertie, avant l'engagement, de la perte ou du vol, par le propriétaire ou par la police, et a obtenu en même temps une désignation suffisante de l'objet, à la condition que la revendication se produise dans les six mois du jour où cet avertissement et cette désignation ont été donnés. — Après l'expiration de ce délai, comme dans tous les cas où l'intéressé n'a pas fourni à l'administration du Mont de piété, avant l'engagement, une désignation suffisante de l'objet, la restitution n'en peut plus être réclamée que moyennant le remboursement de la somme prêtée et des intérêts échus.

III

Telles sont, sommairement analysées, les principales lois qui ont marqué l'évolution subie en Belgique par la législation du Code Napoléon pendant le siècle qu'il a déjà vécu. J'aurais eu à joindre à cette analyse, si l'importance réservée à ma collaboration m'avait permis d'être plus complet et de donner un exposé général de notre droit civil, l'exposé des lois qui ont réglé certains droits intellectuels, ces droits auxquels, dans un discours récent et justement applaudi, Edmond Picard appliquait la dénomination de droits du travailleur du cerveau, par opposition aux droits du travailleur du muscle, dont la protection a fait l'objet de nos lois industrielles et ouvrières. J'entends viser notamment la loi du 24 mars 1854 sur les brevets d'invention, et la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur.

La plupart de ces lois ont réalisé d'assez sérieuses améliorations et ont satisfait, à ce titre, jusqu'à un certain point, à cette donnée d'une indiscutable vérité, à laquelle j'ai déjà fait plusieurs fois allusion, qui veut que le droit soit progressif comme la vie dont on a dit qu'il est une des faces.

Mais il en est qui sont elles-mêmes fort anciennes, dont les systèmes ont déjà, eux aussi, vieilli en plus d'un point, et dont les règles ne sont plus suffisamment adéquates aux exigences nées de rapports dont les causes, les modalités et la nature ne cessent de se transformer. — Il en est d'autres qu'on pourrait assez exactement qualifier de lois de nécessité, par le motif que leurs auteurs les ont élaborées hâtivement, contraints par les circonstances, à l'effet d'obvier aux abus les plus criants et aux iniquités les plus pressantes, de pourvoir aux lacunes les plus flagrantes, — et qui n'ont donné aux problèmes juridiques auxquels elles ont touché que des solutions incomplètes, pour remettre à des temps meilleurs des

réformes plus amples, dont l'utilité n'était pas contestable, mais dont l'adoption immédiate n'avait pas paru absolument indispensable. — Il en est d'autres enfin qui se ressentent du régime de transactions et de compromissions que j'ai déjà signalé, et auquel nos législateurs ont trop souvent la faiblesse de se prêter. Telles sont les lois qui ont reconnu aux tribunaux correctionnels le droit de destituer le tuteur de la tutelle, le père ou la mère de l'autorité paternelle, en cas d'infractions aux dispositions restrictives de l'emploi des enfants dans les professions ambulantes; qui ont limité le droit pour les père, mère, tuteur d'envoyer leurs enfants à l'atelier ou à l'usine; qui ont attribué, sous certaines conditions, à la femme mariée et au mineur le droit de percevoir leurs salaires et d'en disposer, sans les garantir complètement et en toutes choses contre les abus de l'autorité maritale, de l'autorité paternelle et de l'autorité tutélaire, sans réaliser d'une manière efficace, ce qu'on est convenu, l'émancipation de la femme dans la mesure où elle peut être légitime, et sans organiser la tutelle des enfants naturels. Telles aussi les lois qui ont réglementé d'une manière minutieuse le louage de service des ouvriers, tout en abandonnant à la prescription, assurément insuffisante et d'ailleurs incorrecte de l'article 1780 du Code, le louage des domestiques et des employés, et tout en continuant à négliger complètement le contrat d'apprentissage. Telle enfin la loi sur la réparation des accidents du travail, dont les auteurs ont déclaré ne pas admettre le système de l'assurance obligatoire, système qu'ils sont arrivés cependant à établir indirectement et presque subrepticement, en disposant que les patrons qui ne se seraient pas fait couvrir par une société d'assurances agréée seront tenus de contribuer à l'alimentation de la caisse de garantie instituée à l'effet de pourvoir, le cas échéant, au paiement des indemnités dues par les patrons insolvables.

Ce n'est en réalité qu'un travail général et sérieux de revision qui pourra remédier à de pareils défauts. Et je ne puis que souhaiter, en terminant, que les circonstances, actuellement peu favorables, permettent avant trop longtemps à nos législateurs de consacrer à l'examen et à la discussion de l'œuvre que leur aura préparée la commission instituée par l'arrêté royal du 15 novembre 1884, le soin, l'élévation d'idées et l'indépendance qu'un pareil travail doit nécessairement comporter.

HANSSENS.



P.-B. MIGNAULT
Avocat à Montréal

Le Code civil au Canada

LE CODE CIVIL AU CANADA

La province de Québec est une terre française. Découverte et colonisée par des Français, arrosée sur toute l'étendue de son vaste territoire par le sang français, cette terre, devenue une colonie anglaise très loyale envers la couronne britannique, est restée française par ses traditions, sa langue et ses lois. C'est la fille aînée, pouvons-nous dire, de l'ancienne France, puisqu'elle portait autrefois le nom de Nouvelle-France. Mais elle est surtout fille de la France coutumière, et son droit civil dérive de la coutume de Paris qui, il n'y a guère que quelques années, était son seul Code de lois.

Appelé à retracer à traits rapides, et par une faveur dont je sens tout le prix, la part d'influence qui revient au Code civil français dans la rédaction du Code civil de la province de Québec, j'ai cru que quelques données historiques s'imposaient. Il s'agit d'établir la filiation, si je puis m'exprimer ainsi, du droit civil canadien.

Le Canada fut d'abord régi par de puissantes Compagnies qui durent leur fondation au cardinal de Richelieu (1). Le 24 février 1663, la Compagnie de la Nouvelle-France fit abandon et démission du Canada au roi Louis XIV et, au mois d'avril de la même année, ce monarque signa l'édit de création du conseil souverain de Québec (2). Par cet édit fut créé un conseil composé du gouverneur, de l'évêque, de cinq conseillers et d'un procureur du roi, « avec pouvoir de connaître de toutes causes civiles et « criminelles, pour juger souverainement et en dernier ressort selon les « lois et ordonnances de notre royaume, et y procéder autant qu'il se « pourra en la forme et manière qui se pratique et garde dans le ressort « de notre Cour du Parlement de Paris ». Le conseil souverain fut donc une cour souveraine ; il fut également — mais il suffit de l'indiquer ici — un conseil administratif.

La Coutume de Paris devait désormais nous régir en matière civile. Les ordonnances royales promulguées avant 1663 faisaient également partie de notre droit ; quant aux ordonnances de date subséquente, le conseil privé d'Angleterre (3), assimilant le conseil souverain de Québec au Par-

(1) La Compagnie des Cent Associés, et la Compagnie de la Nouvelle-France.

(2) Ce Conseil portera plus tard le nom de Conseil supérieur.

(3) On sait que le Comité judiciaire du Conseil privé qui siège à Londres est une Cour d'appel en dernier ressort pour les colonies anglaises.

lement de Paris, a refusé de reconnaître celles qui n'avaient pas été enregistrées au greffe de ce conseil, et c'était assurément le petit nombre (1). Toutefois les dispositions de ces ordonnances ont quelquefois été suivies lorsqu'elles réglaient un point controversé.

La guerre de Sept ans (1756-1763) vit la fin de la domination française au Canada. En septembre 1759, Québec succomba après un long siège, et l'année suivante Montréal, qui n'était pas une place forte, se rendit au général Amherst. Les articles de la capitulation de cette dernière ville demandaient que les Français et les Canadiens fussent gouvernés suivant la Coutume de Paris et les lois et usages établis dans le pays, mais le général anglais se contenta de répondre évasivement : ils devinrent sujets du Roi. Le traité de Paris de 1763, qui céda définitivement le Canada à l'Angleterre, ne se prononça pas sur la conservation des lois françaises, et, la même année, une proclamation du roi Georges III, d'une légalité douteuse, tenta d'introduire les lois anglaises dans la colonie. Toutefois la loi organique de 1774, mieux connue sous le nom d'*Acte de Québec*, révoqua cette proclamation, et octroya aux sujets canadiens de Sa Majesté la jouissance de « tous les usages et coutumes qui les concernent », ajoutant que dans tout litige on aurait recours aux lois et coutumes du Canada. Cette loi avait réuni tout le Canada sous un même gouvernement; la loi organique de 1791, au contraire, divisa le Canada en deux provinces, le Haut-Canada, maintenant province d'Ontario, et le Bas-Canada, aujourd'hui province de Québec. Ce n'est que dans cette dernière province que le droit civil français a été conservé (2).

De cet exposé historique il résulte que la Coutume de Paris a formé, depuis 1663, le droit commun de la province de Québec. Il en a été ainsi jusqu'en 1866, époque où le Code civil de la province de Québec a été adopté par la législature canadienne. Il importe d'indiquer la portée de ce Code avant de le comparer au Code civil français.

Et d'abord ce n'est pas un droit nouveau, comme peut-être le Code civil français. Ses rédacteurs avaient reçu des instructions bien précises de la législature. On leur avait bien proposé comme modèles à imiter, quant à l'ordre des matières et au développement qu'il convenait de leur donner, « les Codes français connus sous le nom de Code civil, Code de com« merce et Code de procédure civile ». Mais, d'après les instructions formelles de la législature, les commisssaires canadiens devaient insérer

(1) Parmi les ordonnances non enregistrées, je puis signaler celle du commerce de 1673, celle des donations de 1731, celle des testaments de 1735 et celle des substitutions de 1747.

(2) L'*Acte de Québec* avait substitué à l'ancien droit criminel français, le droit criminel anglais, dont la supériorité, au point de vue humanitaire, n'est guère contestable.

dans le nouveau Code les lois civiles d'un caractère général alors en vigueur, en exclure celles qui étaient tombées en désuétude, et s'ils croyaient que la loi existante devait être modifiée sur quelque point, ils pouvaient bien rédiger la disposition nouvelle, mais ils n'étaient point pour cela dispensés de formuler, dans une série d'articles, un exposé complet du droit existant, y comprises les dispositions mêmes dont ils recommandaient l'abrogation. C'était la législature qui devait se prononcer et accueillir ou rejeter le changement proposé. Le projet ainsi rédigé est accompagné d'un rapport très travaillé où les codificateurs expliquent et commentent même le Code auquel ils donnent le jour.

Le projet de notre Code civil présente donc ce trait particulier que, dans une série d'articles numérotés consécutivement pour chaque titre, on trouve l'expression complète du vieux droit, avec de nombreux renvois aux sources tant romaines que françaises, et, à côté des articles dont les codificateurs recommandaient la suppression, sont placées des dispositions nouvelles puisées, pour un grand nombre, dans le Code civil français. Mais, dans l'une et l'autre catégorie, on a imité la rédaction du Code français, tout en mettant à profit les observations critiques des commentateurs. Il est partant facile, en parcourant ce projet et en le comparant au texte officiel du Code tel qu'il a été adopté par la législature, de se rendre compte de la part qui revient au Code civil français dans la rédaction de notre Code.

Je puis donc dire que notre Code civil énonce en substance la doctrine du vieux droit coutumier, et je ne crois pas qu'il existe au monde de monument législatif, pas même le Code Napoléon, qui en contienne un exposé aussi fidèle. Il est tout imprégné de ce droit que nous avions conservé dans toute sa pureté primitive. Pourtant nous n'étions pas insensibles au progrès de la législation moderne ; longtemps avant la codification de nos lois civiles, le Code civil français et les commentaires de ce Code étaient consultés par nos praticiens, et les auteurs de notre Code, qui avaient étudié à fond le droit moderne, n'ont pas craint, à l'occasion, de se poser en novateurs. C'est ce qui me reste à faire voir par une comparaison à traits rapides entre notre Code civil et le Code civil français.

Je commencerai par signaler les points de divergence entre les deux Codes, et il y en a d'essentiels. Ces divergences sont le résultat des circonstances particulières où nous nous sommes trouvés et peut-être un peu de notre fidélité au passé. La province de Québec, je l'ai dit, est fille de la France coutumière ; le droit coutumier était donc son droit commun, et c'est ce droit que son Code énonce. La France, au contraire, avait deux systèmes de législation, le droit coutumier et le droit écrit, et son Code est une sorte de transaction entre ces deux systèmes. La province de Québec est, de plus, fille de l'ancienne France, dont elle a conservé fidèlement les

croyances et les traditions, et ces croyances et traditions ont inspiré plus d'un article de son Code. En France, lors de la confection du Code Napoléon, le vent de la Révolution avait soufflé sur ces croyances et traditions, et le Code civil français n'en est pas, comme le nôtre, l'écho fidèle.

On constatera facilement ces différences fondamentales en parcourant la table des matières des deux Codes. Ainsi le titre *Du divorce* dans le Code Napoléon est remplacé dans le notre par celui *De la séparation de corps*. Nous n'avons pas le titre *De l'adoption et de la tutelle officieuse*; et le Code français n'a pas ceux *Des corporations* et *De l'emphytéose* que renferme notre Code. Nous avons les *substitutions* limitées à deux degrés telles qu'elles existaient dans le dernier état du droit coutumier, tandis qu'elles ne sont tolérées en France que dans une mesure bien restreinte. Enfin notre Code expose les règles du *douaire* à l'endroit même où le Code Napoléon traite du *régime dotal*.

Si de la table des matières nous passons aux articles mêmes, nous constatons que le mariage est un contrat civil en France et un contrat religieux en la province de Québec. Notre Code reconnaît la liberté presque absolue des conventions, liberté de disposer soit entre vifs, soit par testament, liberté de stipuler l'intérêt qu'il plaît aux parties de fixer, liberté pour le créancier gagiste de se réserver le droit de disposer du gage. Sur ces matières, des restrictions, empruntées pour la plupart à l'ancien droit, ont été conservées en France.

Mais, si la liberté des conventions est plus grande sous notre système, celle des personnes dites incapables est moins restreinte sous le système français. La situation du mineur et de l'interdit est à peu près la même au Canada qu'en France. La femme, au contraire, est placée sous la dépendance de son mari d'une manière plus rigoureuse sous notre Code que sous le Code Napoléon, et en cela nous avons suivi la doctrine traditionnelle. La nullité des contrats qu'elle fait sans l'autorisation de son mari — lorsque cette autorisation est requise — est une nullité que rien ne peut couvrir et dont se peuvent prévaloir tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel. Et, même avec cette autorisation, elle ne peut s'engager pour son mari qu'en qualité de commune, prohibition que notre Code a tirée du sénatus-consulte Velléien, dont l'abrogation, en France, remonte au règne de Henri IV.

Cependant les ressemblances entre les deux Codes sont plus nombreuses que les divergences, et c'est ici que nous pourrons retracer l'influence que le Code français a exercée sur la législation canadienne. Il est évident que les mêmes origines devaient entraîner des ressemblances que je pourrais appeler de famille. Mais c'est lorsque le Code Napoléon innove par rapport à l'ancien droit que la comparaison devient intéressante. J'ai rapporté les instructions que notre législature avait données aux rédacteurs de notre

Code, en leur indiquant les Codes français comme des modèles à suivre, du moins quant à l'ordre des matières et à leur développement. Les rédacteurs de notre Code ont donné à ces instructions une interprétation large et ont recommandé l'adoption, comme droit nouveau, d'un grand nombre de dispositions qu'ils ont tirées du Code Napoléon.

Une liste complète de ces dispositions serait longue et probablement fastidieuse. Il vaut mieux se borner aux plus caractéristiques.

Le plus important de ces changements est probablement celui que l'on trouve au titre *Des successions*. En tête du titre, et comme disposition fondamentale, notre Code reproduit la déclaration de l'article 732 du Code Napoléon que « la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour « en régler la succession » et il ajoute : « tous ensemble ils ne forment « qu'une seule et unique hérédité qui se transmet et se partage d'après « les mêmes règles ou suivant qu'en a ordonné le propriétaire ». Nous avons donc suivi l'exemple du Code français en écartant le système du droit ancien qui, à l'inverse, considérait la nature et l'origine des biens pour en régler la succession.

Dans les grandes lignes, nous avons les mêmes ordres de successions qu'en France; les descendants, les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés, les ascendants ordinaires et les collatéraux ordinaires, avec division entre les lignes paternelle et maternelle. Mais, à la différence des articles 733 et 734 du Code civil français, un ascendant privilégié, lorsqu'il est seul, prend, dans notre droit, toute la succession, alors qu'en France, il aurait à concourir avec un ascendant ordinaire où, à son défaut, avec un collatéral ordinaire de l'autre ligne.

Un autre emprunt très important que notre Code fait au Code civil français se trouve à l'article 1025 de notre Code, qui porte que « le contrat « d'aliénation d'une chose certaine et déterminée rend l'acquéreur pro- « priétaire de la chose par le seul consentement des parties, quoique la « tradition actuelle n'en ait pas lieu », et des dispositions particulières font l'application de ce principe à la donation (art. 795) et à la vente (art. 1472). Donc, dans la province de Québec comme en France, la donation et la vente sont des contrats translatifs de propriété, la donation étant de plus un contrat solennel.

Je pourrais indiquer un grand nombre d'articles — et cette étude serait d'un vif intérêt — où notre Code a abandonné les vieilles traditions du droit coutumier pour s'inspirer de systèmes, plus appropriés probablement aux temps modernes, que le Code Napoléon avait accueillis. Les emprunts purement de forme sont plus nombreux encore, et cette reproduction quasi textuelle n'a pas toujours été heureuse, bien que, généralement, nous n'ayons eu qu'à nous en féliciter. Ainsi, il est bien avéré aujourd'hui que, probablement sans s'en rendre compte, le Code français

a écarté la doctrine traditionnelle en matière d'accroissement. La même distraction — moins pardonnable il est vrai, car les commentateurs du Code Napoléon avaient signalé cette innovation inconsciente — a été commise par les rédacteurs de notre Code, et je ne saurais choisir un exemple plus concluant pour prouver jusqu'à quel point notre Code est l'image du Code français.

Mais cette influence se fait encore sentir, même depuis la codification de nos lois civiles. Sur un point notable les auteurs de nos Codes avaient refusé de subir cette influence, et, malgré des hésitations qu'ils n'ont pas cherché à dissimuler, ils avaient décidé de maintenir, dans notre droit, la continuation de la communauté telle qu'elle existait dans l'ancien droit. Mais l'expérience ayant démontré que les rédacteurs du Code français avaient eu raison d'abroger des dispositions dont l'effet principal était de susciter des procès souvent injustes, la législature de la province de Québec, en 1897, a substitué à la continuation de communauté le système de l'usufruit légal du conjoint survivant, avec toutefois des modifications de détail qu'il serait intéressant d'étudier si la chose m'était possible en cet article.

Toutefois, je puis, sans sortir des bornes qui me sont imposées, compléter ces observations en indiquant brièvement l'influence que la doctrine et la jurisprudence françaises exercent tous les jours sur notre propre doctrine et notre jurisprudence. Un jurisconsulte français, qui assisterait à des débats judiciaires devant l'un de nos tribunaux, n'aurait pas de peine à se croire encore en France. Pour éclaircir des dispositions de rédaction identique, il entendrait citer les ouvrages des jurisconsultes français et les arrêts des tribunaux français. Un arrêt de la Cour de cassation vaut très souvent gain de cause pour le plaideur qui l'invoque. Et lorsque le juge est appelé à rendre son jugement, il ne manque pas — car le plus souvent il a préparé avec soin une dissertation écrite que recueillent les revues de jurisprudence — de s'inspirer des travaux des commentateurs du Code Napoléon, ainsi que des solutions que la jurisprudence française a consacrées, à tel point que je crois sincèrement que si ces savantes dissertations étaient connues en France, elles ne seraient pas sans utilité pour éclaircir un point obscur ou pour mettre un terme aux incertitudes de la controverse.

Et pourquoi notre Code et les monuments de notre jurisprudence ne sont-ils pas mieux connus en France ? Pourquoi, surtout lorsqu'il s'agit de droit comparé, ne cite-t-on pas le Code civil canadien, à côté de Codes étrangers dont la nomenclature serait absolument complète si le Code civil de la province de Québec était nommé ? L'étude, me semble-t-il, en serait d'autant plus intéressante qu'il s'agit du développement que l'on a donné, dans un pays qui jouit d'une autonomie législative absolue, au

vieux droit coutumier qui nous vient de la France elle-même, et qui est la plus importante des sources du Code civil français. Il me serait facile de signaler nombre de questions encore controversées en France, mais dont la véritable solution a été trouvée au Canada et consacrée par des textes précis de notre Code. Et il me semble qu'on ne lirait pas sans intérêt un exposé doctrinal qui, partant d'une maxime de l'ancien droit, en démontrerait le développement, peut-être même la transformation, dans le droit moderne français et canadien. De telles études abondent dans nos recueils de jurisprudence et elles présentent, à mon avis, un grand intérêt, non pas seulement au point de vue du droit comparé, mais encore à titre d'exposition de principes que les deux Codes expriment en des termes souvent identiques.

Je puis donc dire que le centenaire du Code civil français est pour nous Canadiens une fête de famille. Nous nous associons de tout cœur aux hommages qui, de tous les points du monde civilisé, s'adressent à ce Code que Napoléon appelait son plus beau titre de gloire. Mais puisque nous appartenons à la famille française, il nous sera peut-être permis de nous réjouir avec notre ancienne mère-patrie du triomphe pacifique qu'elle a remporté dans le monde de la législation. Et en lui adressant ce tribut d'admiration, nous ne faisons que nous inspirer de la belle devise de la province de Québec, la Nouvelle-France d'autrefois : *Je me souviens.*

P.-B. Mignault.



Pierre ARMINJON
Professeur à l'Ecole Khédiviale de Droit du Caire

Le Code civil et l'Egypte

LE CODE CIVIL ET L'ÉGYPTE

De toutes les conquêtes réalisées par les Codes Napoléon, l'Egypte est sans doute la plus récente et probablement la plus curieuse. Accomplie en deux étapes, dans le dernier quart du XIXe siècle, cette réforme législative n'a rien dû au prestige de la Révolution ni à l'éclat des victoires impériales. Influencé par les protestations de certains membres de notre colonie d'Alexandrie et du Caire, le gouvernement français n'y a adhéré qu'à regret et après la plupart des autres puissances, et c'est seulement au prix de plusieurs années d'efforts, de négociations, de concessions, que ce pays, dont le droit et l'organisation sociale étaient alors et sont encore dans les parties qu'il en a conservées, si différents du droit et des institutions dont l'Europe est redevable au christianisme et à la domination romaine, obtint de se soumettre aux codes qui, à ses yeux, étaient la plus complète et la plus claire expression de cette organisation occidentale. Ses représentants n'agissaient pas à la légère ; l'œuvre qu'ils entreprenaient avait déjà été ébauchée vers le milieu du dernier siècle dans les diverses parties de l'Empire ottoman, spécialement en Turquie, et son exécution partielle n'y avait pas donné de mauvais résultats. Reprise, développée et complétée en Egypte il y a quelque vingt-cinq ans, autant que la religion islamique le tolérait, elle a en somme porté ses fruits, on peut même dire que cette contrée, séculairement éprouvée par le désordre et l'anarchie, lui est en grande partie redevable de la prospérité inouïe dont elle jouit depuis une vingtaine d'années. Comment cette réforme fut-elle accomplie ; comment, dans quelle mesure une moitié du code civil français et, en même temps, nos codes de commerce, pénal, maritime et de procédure devinrent-ils l'élément principal de la législation égyptienne ? Quel fut, au point de vue qui intéresse cet ouvrage, le résultat d'un si important changement ? Enfin, quels fruits la jurisprudence a-t-elle fait produire aux rameaux détachés de notre Code civil et greffés sur le tronc du droit islamique ?

I

Le droit islamique est d'institution divine. Il a été révélé aux croyants, directement ou indirectement, en même temps que les vérités dogmatiques, objet de leur foi. La parole divine est contenue de toute éternité dans le

livre transmis à Mahomet. En outre, dès que Dieu l'eut choisi, le Prophète resta une grande partie de sa vie sous l'impression d'une inspiration latente telle que son langage et sa conduite ont traduit, au contact des êtres animés et des choses, mille précieuses vérités que les générations successives se sont léguées, comme l'expression de ce que l'homme doit croire et de ce qu'il doit faire. Ce droit, ainsi descendu du ciel, ne contient pas seulement des préceptes généraux et théoriques, mais surtout de nombreuses règles positives et de détail.

Ce n'est pas à dire que, pour être minutieux et de portée universelle, il soit toujours explicite, loin de là. Les règles qu'on y découvre sont rarement formelles, elles se réduisent souvent à une réflexion générale, à la relation d'un acte du Prophète ou à quelque solution d'espèce énoncée par lui. Aussi a-t-il été nécessaire, dès le début, non seulement de l'appliquer et de l'interpréter, mais de le développer et de le compléter. Cette fonction incombe, d'une part aux jurisconsultes (*fiqihs*), ou plus exactement aux savants (*ulema*), dont le rôle, bien que fort diminué, reste encore important dans la société musulmane; de l'autre aux gouvernants, dont le pouvoir réglementaire s'est immensément, peut-être illégitimement, accru au cours du XIX[e] siècle.

En vue de dégager les règles légales du Coran et de la Tradition, les docteurs de la loi ont mis longtemps en œuvre une méthode remarquable qui est peut-être la partie la plus originale de l'encyclopédie islamique (1) et dont le procédé essentiel consiste en résumé dans l'assimilation par voie d'analogie d'un point nouveau à une espèce déjà résolue, les raisons d'appliquer la même règle existant dans le cas le plus récent comme dans le plus ancien. Les décisions concordantes des maîtres forment la troisième source ou racine du droit, la quatrième étant fournie par la dialectique des légistes (*qyas*) appuyée modestement sur les trois premières bases : *Coran*, *sonnah* (tradition), et *idjma*, ou accord des autorités juridiques.

Ces autorités ont exprimé leurs opinions sous forme soit de traités doctrinaux, soit de consultations (*fetoua*); ils se divisent en quatre rites, tous orthodoxes, bien que correspondant à quatre législations positives fort différentes. Dans chaque rite la valeur des autorités est fort inégale. L'importance des juristes des deux premiers siècles de l'Hégire, surtout celle des fondateurs de rite, est immense; puis, à la fin de cette époque,

(1) *Oussoul al fiqh* (racines du droit). On peut se faire une idée de cette méthode en lisant, pour ne parler que des travaux de langue française, SAWAS PACHA, *Etude sur la théorie du droit musulman*; la préface de la traduction de *el Akham Es Soulthanya de El Mawerdi* par le comte OSTROROG, et le remarquable ouvrage sur l'*Action pénale en droit musulman* de M OMAR BEY LOUTFY, professeur de droit pénal à l'Ecole khédiviale de droit. Une traduction d'un traité d'*Oussoul al fiqh* serait fort à désirer.

vers le IXe siècle de notre ère, « la porte de l'effort intellectuel fut close » suivant l'axiome couramment admis, et le rôle des interprètes se limita de plus en plus à dégager l'opinion des grands maîtres d'autrefois. « Tout juriste est opprimé par une pyramide d'autorités au sommet de laquelle se trouve l'autorité du fondateur de son rite ; il peut ajouter à cette pyramide une petite pierre, mais la pyramide elle-même n'est pas susceptible de développement organique. Le plus grand juriste n'est pas comme jadis le plus profond penseur et le meilleur interprète des textes, mais celui qui connaît le plus grand nombre de fetouas émanés de ses devanciers » (1).

Si, la loi religieuse, dont je viens d'énumérer les sources principales (2), peut et doit être dégagée et exprimée, elle ne peut être abolie ni modifiée ; éternelle, immuable, parce qu'elle est divine, elle s'impose au souverain par l'organe de ses interprètes.

Tout au moins est-il loisible au souverain de la compléter, d'accord avec le représentant des *ulema*, sur les points qu'elle a laissés dans l'ombre ou plutôt qu'elle a réglés par un précepte général ; il ne dispose pas du pouvoir législatif, mais le pouvoir réglementaire lui appartient et il l'exerce en édictant des *qanoun* ou règlements, sous le contrôle du *cheikh el islam*, chef des docteurs de la loi. Tel fut l'instrument de toutes les réformes réalisées dans l'Empire ottoman au cours du XIXe siècle.

II

Qu'une réforme fût nécessaire lors de l'avènement du sultan Mahmoud, c'est ce qu'il serait superflu de démontrer. Organisé pour la conquête, ne se soutenant que par la victoire, l'Empire des Osmanlis avait dû se résigner à vivre en subissant défaite sur défaite. Devenus redoutables, les Etats européens entretenaient maintenant des relations actives et suivies avec le Levant. En éveillant de nouvelles idées, en inspirant de nouveaux besoins, leur contact faisait ressortir et rendait plus choquant par la comparaison, le despotisme incohérent et désordonné qui régnait dans les possessions ottomanes et dont le tableau a été trop souvent tracé pour qu'il soit utile de l'ébaucher ici. Les deux causes principales de ce désordre et de cette anarchie étaient d'une part l'abandon ou plutôt l'oubli du *cheri*, de la coutume et des règlements qui l'éclairaient ou le complétaient, d'autre part l'impuissance de celles des règles encore en vigueur de cette législa-

(1) W. G. Van den Berg, *Les réformes législatives en Turquie* (*Revue du droit intern.*, 1896, p. 246).

(2) Cette loi est applicable aux populations infidèles soumises aussi bien qu'aux croyants, mais les communautés non musulmanes jouissent, quand leurs membres sont seuls en cause, d'une large autonomie administrative et judiciaire, tout de même que les étrangers bénéficiaires d'un sauf-conduit ou d'un traité.

tion, mal servie par ses interprètes ignorants et arriérés, à satisfaire les idées et les besoins nouvellement nés des relations avec l'Europe. Une fois la nécessité de la réforme admise, il semblait naturel de la faire porter de ce côté. Restaurer la loi et les institutions religieuses depuis longtemps dégénérées, les ranimer, les rajeunir de façon à en tirer une organisation sociale à la fois traditionnelle et moderne, apte à faire la monarchie musulmane aussi forte et aussi prospère que ses rivales chrétiennes tout en lui laissant un droit et des mœurs foncièrement différents, n'était-ce pas un noble et séduisant projet? Oui, sans doute, et Mahmoud de même que son successeur Abd-ul-Medjid l'ont, à diverses reprises, plus ou moins confusément formé. Ce plan était par malheur aussi chimérique que grandiose. Aussi les ministres qui se succédèrent au pouvoir se bornèrent-ils à une œuvre plus modeste et plus aisée. Encouragée, parfois pressée par les grandes puissances, dont l'une menaçait tandis que les autres garantissaient son intégrité, la Porte emprunta à diverses reprises des lois à celui des pays occidentaux dont ses représentants connaissaient le mieux la langue et les institutions. Quelques-uns de nos codes et plusieurs de nos lois organiques furent donc juxtaposés au droit islamique. On ne pouvait songer sérieusement confier à des cadis l'application des lois ainsi importées d'un pays infidèle. C'est pourquoi une hiérarchie de tribunaux civils ou commerciaux fut organisée à côté de ceux du *cheri*, la plupart purement indigènes, c'est-à-dire composés seulement de juges nationaux, certains autres mixtes, ainsi nommés parce que des notables étrangers y siégeaient à côté des juges indigènes. Telle fut la réforme ottomane ou *tanzimat* dont il suffira de noter quelques points.

Au milieu de plusieurs déclarations prolixes et vagues, le Hatti-Cherif lu le 3 novembre 1839 du kiosque de Gulkhané, contenait cette promesse claire et concise : « un Code pénal sera rédigé ». En conséquence, un règlement pénal fut promulgué l'année suivante pour être remplacé en 1858 par un vrai Code pénal, imitation et copie par endroits du modèle français (1). En 1839 furent institués des tribunaux mixtes de commerce composés de juges nommés par la Porte et de négociants délégués sur la désignation de leur ambassade ou de leur consulat respectif. Ils fonctionnèrent à partir de 1846. Leur compétence n'est pas exclusivement commerciale, elle s'étend dans une certaine mesure à des matières civiles. En 1850 un Code de commerce fut promulgué, copie du Code français quelque peu abrégée et agrémentée d'exemples pratiques (2); puis, après le hatti-humayoum du 18 février 1856, parurent : en 1860 un *Règlement sur la compétence et l'organisation des tribunaux de commerce* (3), en 1861 un *Code*

(1) Aristarchi bey, *Législation ottomane*, 2e partie, p. 272.
(2) Aristarchi bey, *loc. cit.*, I, p. 275.
(3) Aristarchi bey, *loc. cit.*, II, p. 353 et s.

de procédure commerciale (1) et en 1864 un *Code de commerce maritime* (2), un *Code de procédure pénale* et un autre de procédure commerciale. Tous ces Codes et de nombreuses lois organiques sur la propriété foncière, sur l'administration des provinces et de la capitale, sur la nationalité, la police, l'hygiène, l'instruction publique, etc., furent présentés sous la forme de règlements destinés à compléter les lacunes du *cheri*. On remarquera qu'aucune d'elles ne touche au droit civil proprement dit, sauf indirectement et par l'effet de quelque inadvertance des rédacteurs. C'est que les matières juridiques dont l'ensemble est désigné sous le nom de droit civil ont été longuement et savamment élaborées par les anciens auteurs et forment la partie la plus importante de la loi religieuse islamique. Peu après la charte du Gulkhané, le gouvernement ottoman s'était préoccupé de la préparation d'un Code civil et il avait même confié cette tâche à un homme de lettres français (3). Ce projet audacieux, que l'Egypte devait réaliser un demi-siècle environ plus tard, fut presque immédiatement abandonné. Plusieurs années après, l'idée de condenser en un volume systématiquement rédigé les règles du *cheri* relatives aux obligations et aux transactions devait pourtant aboutir. Entre 1868 et 1876, les dispositions du rite hanéfite, celle des quatre interprétations du *cheri* qui est officielle dans l'Empire ottoman, furent codifiées sous le nom de *Medjellé* et, relativement aux points que je viens d'indiquer, par les soins d'une commission de hauts fonctionnaires et d'ulema. Quant au fond, ce recueil n'a rien de commun avec le Code civil français, qui n'a pas été sans en influencer quelque peu la rédaction et le plan (4). En outre, si notre Code civil ne s'est pas incorporé à la législation turque, il a tout au moins exercé une très grande influence sur la jurisprudence des tribunaux civils ou commerciaux institués à côté des prétoires des cadis et il est facile de retrouver son esprit, parfois même quelques-unes de ses dispositions dans les diverses lois sur la propriété foncière, les hypothèques, etc. Nous allons voir que l'Egypte est allée beaucoup plus loin dans notre direction et que ce beau pays, la plus prospère de toutes les possessions ottomanes, s'est approprié la plus grande partie du Code de 1804.

---

(1) ARISTARCHI BEY, *loc. cit.*, II, p. 374.

(2) ARISTARCHI BEY, *loc. cit.*, p. 344.

(3) ENGELHARDT, *La Turquie et le Tanzimat*, I, p. 41.

(4) Voici les titres des huit livres entre lesquels est divisé le *Medjellé*, dont la traduction française forme la sixième et la septième partie du recueil d'ARISTARCHI BEY sur la *Législation ottomane*. Titre préliminaire : Définition et divisions ; Principes fondamentaux (art. 1 à 100) ; Vente (art. 101 à 403) ; Louage (art. 404 à 611) ; Cautionnement (art. 612 à 672 ; *Havalé* ou transport de dettes (art. 673 à 700) ; Nantissement ou gage (art. 701 à 761) ; *Emanat* ou choses confiées à autrui (art. 762 à 803) ; Prêt à usage (art. 804 à 832) ; Donations (art. 733 à 880) ; Usurpation et destruction de la chose d'autrui (art. 881 à 940).

III

En 1875, c'est-à-dire au moment où cette importante réforme fut accomplie au profit de certains justiciables, avant d'être étendue à tous les autres, la législation et l'organisation judiciaire qui résultèrent du Tanzimat étaient, en principe tout au moins, applicables à l'Egypte comme aux autres provinces de l'Empire, mais pratiquement ce pays jouissait, à divers points de vue, d'une organisation distincte. Au khédive Saïd-Pacha est due la création, à côté des tribunaux religieux de statut personnel, de tribunaux indigènes civils et correctionnels (*Megelis Mahalis*), de première instance ou d'appel, subordonnés au *Megelis el Akhame*, cour de troisième degré en possession d'un certain pouvoir législatif qu'elle exerçait sous forme de circulaires adressées aux *Megelis Mahalis*. Ismail-Pacha compléta cette organisation en instituant des justices de paix. Ces divers tribunaux appliquaient assez confusément le droit musulman, les lois turques, les coutumes agricoles (*El Orf*), les circulaires du ministère de la justice ou de la Cour suprême et, au pénal, un code promulgué en 1855 (*Qanoun Hamayoumi*) (1).

Sur un autre point d'une grande importance, la situation juridique de l'Egypte différait profondément en fait, sinon en droit, de celle de la Turquie.

Désireux de maintenir et d'étendre leur autonomie en intéressant les Puissances à sa conservation, les khédives avaient, pour se concilier l'Europe, laissé s'accroître démesurément les privilèges dont jouissaient, en vertu des Capitulations, les nombreux étrangers établis dans la vallée du Nil. Le plus important de ces privilèges est celui de juridiction, que l'on peut résumer ainsi : Entre ressortissants d'un même Etat, la juridiction civile ou pénale est exercée par les autorités et suivant les lois nationales (2). Aux sujets de « nations chrétiennes différentes », il est permis, du consentement et à la réquisition des parties, de se pourvoir devant leurs ambassadeurs ou consuls (3). En pareil cas, un usage qui a acquis force de loi, rend compétente la juridiction du défendeur, par application du brocard : *actor sequitur forum rei*. La question devient assez douteuse en cas de litige au civil ou au pénal entre Indigènes et Français, tout au moins si l'on s'en tient aux textes. La Sublime Porte a toujours très fermement maintenu que, dans cette hypothèse, les tribunaux locaux sont seuls compétents, sauf à observer certaines règles protectrices dont la plus importante est l'intervention obligatoire au procès de l'interprète du con-

(1) Je dois communication de ces détails historiques, actuellement tout à fait oubliés en Egypte, à mon savant collègue M. Omar bey Loutfy, sous-directeur de l'Ecole khédiviale de droit. Je l'en remercie bien vivement.

(2) Capitulations de 1740, art. 15 et 26.

(3) Capit. de 1740, art. 52.

sulat des Européens en cause (1). En Egypte, une pratique toute différente s'introduisit. Vers 1850, l'adage *actor sequitur forum rei* détermina invariablement la juridiction compétente, même dans le cas d'un différend entre étranger et indigène, même en cas de poursuites intentées contre un Européen, auteur prétendu d'une infraction dont un Indigène aurait été victime. A en croire la commission instituée en France pour examiner les projets de réforme proposés par le gouvernement égyptien, un tel usage s'établit « parce qu'il était impossible, conformément au texte littéral des Capitulations, de recourir à la Porte pour tous les procès excédant 4,000 aspres, et parce que c'était un moyen, non seulement d'obtenir des décisions judiciaires, mais encore de trouver une autorité qui en assurerait l'exécution » (2). M. Maunoury, l'auteur des codes égyptiens, donne une autre explication qui semble plus plausible. « Nous avons vu que le tribunal local ne pouvait condamner l'étranger défendeur hors de la présence du drogman. Or, malgré l'obligation imposée aux étrangers de faire présenter ce drogman, les mauvais débiteurs refusèrent de le faire. L'indigène demandeur s'adressait alors au consul, uniquement pour demander que cette formalité fût remplie et lui exposait son affaire. Le consul, bien souvent convaincu de la mauvaise foi de son administré, l'obligeait à payer et pour cela rendait un jugement. Puis ce qui d'abord était fait dans l'intérêt de l'indigène, le consul l'invoqua comme un précédent, et voulut juger dans tous les cas, et, dès qu'un seul consul se mit à juger, tous en firent autant. De même, en refusant de commettre des délégués consulaires pour assister les officiers de justice locaux dans l'exécution des jugements, on obligea les indigènes à demander l'exécution au consul » (3).

La vraie raison de ce changement fut donc l'ascendant irrésistible qu'avaient pris les représentants des puissances en Egypte et qui faisait d'eux autant de petits souverains. La situation qui en résulta ne tarda pas à devenir préjudiciable à tous les honnêtes gens. Nul ne pouvait, en aucun cas, être condamné que par son forum national. Or, outre les tribunaux locaux, dix-sept juridictions consulaires rendaient la justice en Egypte, et chacune d'elles ne se reconnaissait le pouvoir d'appliquer aucune autre législation que celle de son pays et cela même en matière immobilière. On imagine sans peine, pour peu qu'on ait quelques notions de droit, les conséquences d'un pareil principe et d'une telle organisation. Les plus fâcheuses sont nettement résumées dans le rapport de la Com-

(1) Capit. de 1740, art. 26. L'art. 5 du traité autrichien de 1718 semble établir une règle contraire. En matière pénale, voir dans le sens contraire à la pratique suivie en Turquie le traité suédois de 1737, art. 6, le traité avec les Etats-Unis de 1830, art. 4, avec les Villes Hanséatiques, de 1839, art. 8; le traité belge de 1838, art. 8; et surtout le traité turco-russe d'Andrinople, des 12/14 septembre 1829, dont l'article 9 semble formel.

(2) Rapport de la commission, page 11.

(3) *La Réforme judiciaire en Egypte*.

mission internationale du Caire (1). « Une première conséquence de cette manière de procéder est, qu'au moment où les parties contractent, elles ne peuvent savoir devant quelle juridiction elles devront plaider, ni d'après quelles règles de droit et de procédure elles seront jugées... Aussi l'intérêt de chacun des contractants pendant la durée de l'exécution de leur marché est-il de chercher, dans la prévision d'un procès, à se mettre en possession de l'objet litigieux ou de retenir les sommes qu'il peut avoir à verser, afin d'être sûr qu'étant défendeur, il sera jugé à son consulat... En second lieu, lorsque le demandeur a devant lui plusieurs adversaires de nationalité différente, il doit faire autant de procès qu'il y a de défendeurs en cause et il en résulte souvent autant de jugements contradictoires... Une difficulté de même nature se rencontre dans les affaires où il y a lieu à recours en garantie, car le défendeur ne peut appeler le garant en cause quand il n'est pas de la même nationalité que lui. Dans la plupart des cas, le tribunal ne peut connaître des demandes reconventionnelles, si ce n'est parfois par voie de compensation... Un très grave inconvénient résulte également de ce que l'appel des sentences consulaires n'est pas jugé en Egypte. Le demandeur qui a gagné son procès en première instance est obligé, sur l'appel de son adversaire, d'aller plaider à l'étranger, dans un pays où il ne connaît personne, à Aix, à Stettin, à Rio-de-Janeiro, ce qui revient souvent en fait à un véritable déni de justice. Il arrive fréquemment aussi que l'exécution des sentences souffre, malgré la volonté sincère qu'a le consul de les exécuter, des difficultés insurmontables, quand par exemple un étranger, condamné à quitter un local ou à livrer un objet litigieux, remet le local ou l'objet litigieux en la possession d'un étrauger d'une autre nationalité que lui. Dans ce cas, celui qui a gagné son procès une première fois, est obligé de demander à un second tribunal consulaire un nouveau jugement dont l'exécution peut donner lieu aux mêmes difficultés et ainsi indéfiniment... Mais la conséquence la plus fâcheuse pour le gouvernement égyptien qui découle de la multiplicité des juridictions, est qu'il ne lui est pas possible de faire observer les lois sur les brevets d'invention, sur la propriété industrielle, sur les marques de fabrique, parce que chaque consulat, en ces matières, appliquerait sa propre législation... L'exercice du droit de propriété immobilière se trouve pareillement entravé et cette propriété elle-même ne peut acquérir la valeur à laquelle elle pourrait atteindre avec un bon système de juridiction. Il faut reconnaître en effet que le Gouvernement ne peut en l'état faire fonctionner une loi sur les hypothèques, parce qu'une telle loi est inefficace si elle n'est pas appliquée par un tribunal unique et que, sans loi hypothécaire, l'établissement d'un crédit foncier est impossible... »

---

(1) Pages 8 à 10.

A ce tableau il faut ajouter quelques traits que la commission a dû s'abstenir de tracer. Les poursuites intentées contre les indigènes devaient être portées devant un tribunal qui n'offrait aucune garantie de savoir ou d'impartialité. Quant aux innombrables réclamations dirigées contre un gouvernement qui avait monopolisé la plus grande partie du commerce et de l'industrie, aucun tribunal ne les jugeait et le plaignant n'avait d'autre ressource que les démarches de son consul. En pareil cas une solution intervenait rarement et, pour quelques indemnités ridiculement exagérées obtenues de la faiblesse ou de la complaisance du khédive, des centaines de réclamations restaient sans effet.

La plupart des tribunaux consulaires étaient composés de juges entièrement dépourvus de toute instruction juridique; certains d'entre eux n'encouraient pas seulement le reproche d'ignorance, mais l'opinion dirigeait contre eux des accusations d'une autre nature dont la moins grave était celle de partialité.

En vue de rendre plus frappants les inconvénients qui viennent d'être énumérés en termes abstraits, les partisans de la réforme ont à l'envi signalé d'innombrables faits, la plupart odieux, quelques-uns burlesques.

Un propriétaire égyptien donne congé à son locataire français. Or, d'après la loi locale, le propriétaire ne peut expulser son locataire que s'il veut habiter lui-même son immeuble. Si donc la contestation est portée par le propriétaire devant le tribunal consulaire du défendeur sous forme de demande en validité de congé, le locataire français sera expulsé. Il sera maintenu au contraire si, prenant les devants, il a assigné le propriétaire égyptien devant le tribunal local, en demandant la nullité du congé.

« Votre affaire est rayée du rôle, crie au demandeur, en pleine audience, le président d'un tribunal consulaire. Allez dire à votre consul que, lorsqu'il rendra la justice à mes ressortissants, je rendrai, moi, la justice aux siens ».

Couramment et comme une formalité allant de soi, le consulat de Russie inscrit des hypothèques. Le cas échéant, il exproprie conformément aux règles de la loi russe. Les divers consuls ne font aucune difficulté de déclarer devant la commission d'enquête qu'ils jugent les questions immobilières contrairement à la loi foncière ottomane de 1867 et au protocole Bourée, mais « en vertu de l'usage ».

Une réforme judiciaire et législative s'imposait donc, conçue dans le sens d'un retour à l'unité de loi et de juridiction. Nubar Pacha, ministre des affaires étrangères du gouvernement égyptien, entreprit courageusement, en 1867, cette tâche, dont il traça le programme au moyen d'une note au vice-roi, communiquée aux ambassades des puissances à Constantinople. « La juridiction qui régit les Européens en Egypte et détermine leurs relations avec le gouvernement ainsi qu'avec les habitants de ce

pays, n'a plus pour base les Capitulations. De ces Capitulations il n'existe plus que le nom; elles ont été remplacées par une législation coutumière, arbitraire, résultat du caractère de chaque chef d'agence diplomatique... Votre Altesse a pensé que le seul remède à porter à cet état de choses était l'organisation d'un bon système de justice... A de nouvelles nécessités, il faut de nouvelles lois ». Puis précisant ses propositions, Nubar offrait d'instituer une cour d'appel et des tribunaux de première instance où siégeraient des juges européens et indigènes, et dont la compétence serait générale, à l'exception des questions immobilières réservées aux tribunaux du *cheri* composés naturellement de juges tous indigènes. « Avec l'organisation des tribunaux, ajoutait le rapport, il y aurait lieu de se préoccuper de la législation qu'ils doivent suivre et appliquer. La législation commerciale suivie actuellement en Egypte est celle de Constantinople acceptée par les Puissances; c'est le code de commerce français. *Pour la partie civile*, Votre Altesse *a l'intention d'appeler une commission de jurisconsultes étrangers qui, réunis à nos légistes, concilieraient les dispositions du code Napoléon avec celles de notre propre législation*. Cette conciliation est déjà à moitié faite. Le travail ne sera ni long, ni difficile. Cette commission serait également chargée de mettre nos lois pénales en harmonie avec celles du code pénal français ».

Désapprouvé par la commission désignée en France pour procéder à son examen, le projet fut soumis à une commission internationale composée des représentants des grandes puissances, qui se réunit au Caire le 18 octobre 1869 et remit trois mois plus tard un rapport dans lequel elle approuvait la réforme en principe, mais y introduisait de sérieuses corrections. Peu après, grâce aux habiles démarches de Nubar-Pacha auprès du grand-vizir Aali-Pacha et d'Emile Ollivier, alors ministre des affaires étrangères par intérim, ces deux hommes d'Etat donnèrent l'approbation des gouvernements qu'ils dirigeaient à des projets peu différents de celui de la commission du Caire.

Interrompues par les événements de 1870-71, les négociations reprirent activement à Constantinople. Une commission internationale réunie en cette ville, y adopta unanimement, au début de 1873, un projet de règlement que le gouvernement français approuva après force hésitations, le 10 novembre 1875, alors que fonctionnaient déjà, depuis le 28 juin, les tribunaux institués par la Réforme et qui fut, non sans opposition, ratifié par l'Assemblée Nationale.

L'ordre de choses, ainsi instauré, ne réalisait qu'une partie du projet primitif de ses promoteurs. Loin de disposer d'une compétence générale embrassant tous les justiciables et toutes leurs actions, les nouveaux tribunaux n'étaient appelés à trancher que certaines contestations susceptibles d'intéresser le nombre assez minime de personnes qui se trouvaient

dans une situation spéciale Les dix-sept prétoires étrangers qui exerçaient la juridiction concurremment aux juges locaux, avant la Réforme, ne furent en effet point fermés, leur compétence fut seulement diminuée au profit des nouveaux juges, très exactement qualifiés de mixtes, nous allons voir pourquoi. « Le juge du statut personnel », c'est-à-dire d'une part le cadi ou le juge des communautés religieuses non musulmanes indigènes, et de l'autre le juge autorisé par les diverses capitulations à juger les sujets des Etats bénéficiaires de ces traités, resta compétent, suivant les errements antérieurement suivis dans « toutes les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes et au statut matrimonial, aux droits de succession naturelle ou testamentaire, aux tutelles et curatelles » (1). En matière pénale, l'interprétation si contestable donnée en Egypte aux traités depuis le milieu du XIXe siècle, reçut une consécration définitive et les nouveaux tribunaux n'eurent à réprimer que les contraventions et certains délits d'audience. Pour le surplus, stipulait le Ministre des affaires étrangères de France, comme la condition essentielle de son adhésion à la Réforme, « les Capitulations, *telles qu'elles ont été appliquées jusqu'ici en Egypte*, demeureront la loi absolue des rapports entre le gouvernement égyptien et les étrangers » (2).

Très prudemment, les représentants des puissances n'avaient visé qu'un but en donnant une conclusion aux négociations : abroger, mais seulement en matière civile et en matière commerciale, la règle *actor sequitur forum rei*. C'est pourquoi ils laissèrent instituer, à côté des juridictions anciennes, une nouvelle juridiction composée de juges en majorité européens et chargée de connaître des contestations qui mettaient le plus fréquemment aux prises des plaideurs de nationalités différentes, c'est-à-dire celles qui surgissent « en matière civile et commerciale entre indigènes et étrangers de nationalités différentes, plus les actions réelles, immobilières entre toutes personnes, même appartenant à la même nationalité » (3), réserve faite sur ce dernier point « des demandes en revendication intentées par un étranger contre un établissement pieux ».

Mixtes, les tribunaux que l'Egypte venait d'instituer par application de conventions internationales, l'étaient à un double point de vue : par leur composition, ils comptaient à côté d'une minorité de juges indigènes des juges étrangers empruntés aux divers pays d'Europe bénéficiaires des Capitulations, ainsi qu'aux Etats-Unis d'Amérique, par leur compétence ; leur prétoire et, nous allons le voir, leurs codes étaient communs aux justiciables de nationalités différentes, du moins lorsque certains droits

(1) Code civil mixte, art. 4.
(2) Lettre à l'agent et consul général de France en Egypte, du 25 octobre 1875.
(3) Code civil mixte, art. 5.

mettent ces plaideurs aux prises. Pour l'attribution des autres droits et, dans le cas où les parties relèvent de la même souveraineté, ainsi que pour la répression de presque toutes les infractions, contraventions mises à part, les tribunaux locaux ou consulaires restent compétents et, le cas échéant (il échet d'ailleurs très rarement), la règle *locus regit actum* s'applique encore, comme par le passé, entre personnes de nationalités différentes (1).

IV

L'œuvre de réforme achevée au point de vue de la juridiction et de la compétence, dans les limites assez étroites qui viennent d'être tracées, les auteurs de la réforme auraient pu, à l'extrême rigueur, considérer leur tâche comme terminée et négliger d'édicter une législation nouvelle mixte, et d'instituer les nouveaux tribunaux auxquels elle était destinée. L'application des règles du droit international privé permettait, en effet, de déterminer la législation sous l'empire de laquelle le droit invoqué aurait été acquis. Ils ne s'arrêtèrent pas un instant à cette idée. La rédaction de lois mixtes fut donc décidée, et au moment où il instituait les tribunaux mixtes, le gouvernement leur confiait la mise en œuvre de codes dont la portée se mesurait exactement sur l'étendue de leur compétence.

Comment, par qui, sur quels modèles ces recueils furent-ils compilés ?

Sur ce point, il n'y eut aucune hésitation, parce que les négociateurs ne songèrent même pas à l'aborder. Implicitement et comme une chose allant de soi, ils ne cessèrent d'admettre unanimement que la législation française deviendrait, dans la mesure du possible, celle de la juridiction à instituer. Les critiques que souleva cette résolution vinrent du dehors et M. Mancini y répondit dans un passage de son admirable rapport à la Chambre des députés d'Italie (2). « On s'est demandé quelles étaient les raisons qui avaient pu pousser à suivre aussi servilement en matière de droit civil le Code Napoléon, sans tenir compte des améliorations qu'y a apportées, dans quelques-unes de ses parties, le Code italien et d'autres codes d'Etats civilisés ; on s'est demandé pourquoi on n'a pas adopté dans le droit commercial, l'exemple du Code allemand de préférence à celui de la France, notamment en ce qui concerne la question des lettres de change, pour mieux la mettre en harmonie avec les besoins aujourd'hui modifiés du crédit ; on s'est demandé pourquoi, sans tenir compte de tant de travaux postérieurs dans d'autres pays, on veut implanter en Egypte presque sans modifications, le Code pénal français de 1810 ; pourquoi, on n'a pas tiré profit des études les plus récentes pour l'organisation de la

---

(1) Code civil mixte, art 7.

(2) *La Réforme judiciaire en Egypte*, rapport de M. Mancini, rapporteur de la commission. Rome, 1875, p. 75.

procédure... En supposant même ces reproches fondés, nous demanderons à notre tour s'il était vraiment prudent de pousser l'Egypte à faire une double expérience plutôt que de n'introduire chez elle pour le moment que ce qui a été déjà expérimenté par d'autres, quitte à le corriger et le réformer plus tard. Et si un grand nombre de réformes juridiques sont encore attendues et désirées dans la législation de la France, de l'Italie et des nations les plus civilisées qui se trouvent posséder depuis des siècles les législations les plus vantées, on ne comprend pas pourquoi l'Egypte ne se résignerait pas à attendre elle aussi et devrait refuser un bien assuré pour quelque chose de plus parfait mais de fort douteux... »

L'illustre jurisconsulte aurait pu indiquer d'autres raisons plus convaincantes encore, le français étant à la fois (il l'est d'ailleurs en grande partie resté) la langue officielle et la langue courante, celle dont se servent le plus volontiers toutes les personnes instruites sans distinction de nationalité, aussi bien en Egypte que dans le reste du Levant. C'était en France, d'ordinaire sur les bancs de nos écoles de droit, que s'étaient formés les plus considérables des hommes par lesquels l'Egypte était alors gouvernée et administrée, et nos lois leur semblaient la meilleure expression du droit occidental. A bien des égards, ces lois régissaient déjà la généralité de l'Empire ottoman. Pour tout ce qui touche les transactions, notre Code civil et notre Code de commerce étaient déjà suivis sur les bords du Nil, non seulement entre Français, mais entre Européens (1); des arrêts de la Cour d'appel mixte le constatent. Depuis longtemps les affaires se traitaient et se réglaient d'après ses prescriptions et, au milieu d'un chaos de lois, d'usages ou d'abus empruntés à tous les pays, il se révélait le droit commun indispensable, « la raison écrite », dans le sens donné à cette expression par l'Europe féodale.

Lorsque les projets de réforme parurent sur le point d'aboutir, un honorable avocat français du barreau d'Alexandrie, M. Maunoury (2), secrétaire de la commission internationale chargée d'étudier les projets du gouvernement, reçut le mandat de rédiger les nouveaux codes. Ce travail, accompli consciencieusement par un homme laborieux et expéri-

(1) « En Egypte la législation française en matière commerciale et même en matière civile est assez généralement suivie. Cela est constaté par la note du gouvernement égyptien comme par les rapports consulaires, et l'existence de cet usage se trouve établie dans des documents judiciaires (Arrêts d'Aix, 24 mai 1858) et dans des actes du gouvernement égyptien (art. 41 du règlement sur la réorganisation des tribunaux de commerce) ». *Rapport de la commission constituée à l'effet d'examiner les propositions du gouvernement égyptien relatives à la réforme de la justice en Egypte*, 1867, p. 19.

(2) Feu M. Maunoury fut, après avoir quitté l'Egypte, député de Chartres durant quelques législatures. Son parent et collaborateur, M. Jacquin, ancien conseiller d'Etat, a bien voulu me communiquer des renseignements et des documents que j'ai utilisés dans ce travail. Je tiens à lui exprimer ici toute ma gratitude.



menté qui fut un des principaux artisans de la réforme, mais hâtivement, ainsi que les circonstances l'exigeaient, se limita à résumer les différents codes français, réduction ou condensation qui nécessita des remaniements parfois peu heureux et entraîna quelques corrections d'une utilité contestable. Les critiques les plus sévères et les moins mesurées ne lui furent pas ménagées. En l'appréciant, nous aurons à tenir compte et de la difficulté de l'œuvre et des conditions très défavorables dans lesquelles elle fut poursuivie et du parti que la jurisprudence égyptienne a su en tirer en s'aidant de la doctrine et de la jurisprudence françaises; mais auparavant je dois retracer en quelques lignes la seconde phase, et non la moins importante, de la réorganisation judiciaire et législative de l'Egypte.

La juridiction mixte fit, dès le début, preuve d'impartialité et de fermeté. En la voyant à l'œuvre, les plus prévenus durent reconnaître les avantages d'une justice régulière, distribuée par des juristes de profession, à l'abri des influences étrangères au droit et conformément à une législation claire et certaine. Si les indigènes jouissaient de ces avantages lorsqu'ils plaidaient contre un Européen, il en était tout autrement dans les procès qu'ils soutenaient les uns contre les autres devant les tribunaux religieux ou réglementaires purement locaux. En se prolongeant quelques années, cette comparaison rendit impérieux le besoin d'une extension aux questions de droit indigène de la réforme expérimentée avec succès sur l'échelle restreinte de la compétence mixte. La réalisation de ce vœu fut facilitée par les tristes événements qui bouleversèrent le pays après la déposition du khédive Ismaïl et se terminèrent en 1882 par une occupation militaire anglaise de la Basse-Egypte. Parmi les mesures plus ou moins étudiées prises à cette époque, il faut faire une place à part au décret du 14 juin 1883, qui réorganisa les tribunaux indigènes sur le modèle des tribunaux mixtes en les dotant de codes copiés — par malheur avec beaucoup de négligence — sur les codes mixtes correspondants.

V

Au terme de cette série de transformations, le lecteur peut se rendre compte de l'organisation juridique actuelle de l'Egypte. Les deux traits essentiels de ce système compliqué sont d'une part la multiplicité des juridictions entre lesquelles sont répartis les justiciables suivant leur religion ou leur nationalité, d'autre part le classement de ces juridictions en trois grandes catégories : les tribunaux étrangers de statut personnel, les tribunaux indigènes de statut personnel, les tribunaux civils indigènes ou mixtes de la réforme, catégories qui se subdivisent elles-mêmes en variétés caractérisées respectivement par une législation distincte.

La compétence des tribunaux civils indigènes ou mixtes embrasse toutes les matières relatives au régime des biens, aux obligations et aux sûretés

qui les garantissent, aux voies d'exécution tant au civil qu'au commercial, elle s'étend à la justice pénale dans une mesure qui est complète lorsqu'il s'agit des tribunaux indigènes, qui est très partielle (contraventions, délits d'audience) lorsqu'il s'agit des tribunaux mixtes.

Comme on le voit, les questions les plus ordinaires de la vie judiciaire, celles qui forment les données de la plupart des jugements, relèvent des tribunaux indigènes ou mixtes et sont résolues en principe par application des règles de leur législation qui fut, nous le savons déjà, tirée de la nôtre.

Ces règles, la pratique égyptienne les qualifie de *réelles*, elles méritent en effet ce titre à un double point de vue, parce qu'elles ont pour objet principal les biens et les transactions dont ils sont susceptibles, parce que, à la différence des règles dont se composent les divers statuts personnels, elles sont en principe applicables, sans distinction de nationalité ou de religion, à tous les plaideurs qui relèvent de la compétence des tribunaux mixtes ou indigènes.

Le malheur est qu'elles ne sont pas identiques dans les codes mixtes et dans les codes indigènes. Bien que ceux-ci soient une copie de ceux-là, la copie fut faite infidèlement et nous verrons que, sur de nombreux points de détail, le droit civil ou commercial, ainsi que la procédure, diffèrent dans les deux législations. C'est ainsi, pour ne citer qu'un seul exemple, que, d'après l'article 555 du Code civil mixte, « le partage en nature vaudra vente de chacun des copropriétaires pour sa part indivise à celui qui aura acquis le lot et entraînera les mêmes effets ». Il est en d'autres termes translatif. Au contraire, suivant l'article 457 du Code civil indigène, le partage est déclaratif. « Chaque copartageant est censé avoir toujours été propriétaire des biens qui lui sont échus par suite d'un partage et n'avoir jamais eu la copropriété des autres biens partagés ». Il s'agit ici d'une différence importante et qui met en présence deux systèmes dont l'un et l'autre peuvent se défendre rationnellement, mais le plus souvent les changements introduits aux textes des codes mixtes par les rédacteurs des codes indigènes portent sur des dispositions de détail et sont arbitraires. Ce qui aggrave cette situation, c'est que certaines des règles de la législation islamique appliquée par les *mehkemehs* ou tribunaux religieux des cadis, peuvent être dites pareillement de statut réel, en ce sens qu'elles sont opposables à toute personne indistinctement. Ce sont celles qui régissent certains biens, certains droits réels restés de la compétence des mehkemehs.

Il existe ainsi, sans utilité ni raison apparentes, trois législations égyptiennes de statut réel, bizarre *inelegantia juris*, qui n'est nullement théorique et dont certains graves inconvénients nous apparaîtront plus loin. Sans attendre jusque-là, il est opportun, puisque je viens d'exposer

les principes de l'organisation législative et judiciaire tels qu'ils résultent de la Réforme, de signaler immédiatement une conséquence très fâcheuse de ce triple concours de lois et de juridictions, étant donnée tout au moins la jurisprudence des tribunaux mixtes. Suivant cette jurisprudence, ces tribunaux sont compétents tout d'abord lorsque les parties sont de nationalités différentes et cela non seulement au moment où le droit prétendu est né, mais en outre au moment où le jugement doit être prononcé, interprétation déjà fort contestable de l'article 5 du Code civil mixte; ils sont également compétents chaque fois qu'une personne relevant d'une nationalité tierce est intéressée, même éventuellement, dans un procès qui ne met en cause que des parties de nationalités identiques. De ce système, connu sous le nom de « théorie de l'intérêt mixte », résulte que nul ne peut savoir, au moment où il accomplit en Egypte un acte juridique, de quelle juridiction consulaire, indigène ou mixte, il est susceptible de relever et, ce qui est plus grave, quelle législation lui sera applicable en cas de procès. En effet, les tribunaux mixtes jugent toujours, en règle générale, conformément à leur législation, sans se préoccuper par exemple de savoir si le droit invoqué devant eux n'aurait pas été acquis dans le domaine de la législation indigène et, comme des incidents ou, ce qui est pis, des artifices de procédure font apparaître très souvent après coup, d'ordinaire même, au cours d'une instance, un « intérêt mixte », un tel système entretient une incertitude et favorise des manœuvres qu'on imagine sans peine. C'est là peut-être le point le plus faible de l'organisation judiciaire et législative égyptienne.

Faisons maintenant abstraction de celles de ces règles qui appartiennent à la procédure, au droit commercial ou au droit pénal et limitons-nous à examiner, tout d'abord, dans quelle mesure le Code civil français est devenu droit égyptien, ensuite l'usage que la jurisprudence égyptienne a fait des dispositions de ce code.

Cette mesure semble à première vue fort restreinte. Pour 2281 articles que comprend le Code civil français, on n'en compte, dans le Code mixte, que 774 et, dans le Code indigène moins encore, 641 tout aussi courts d'ailleurs (1). Pourtant un rapprochement même superficiel montre bien vite que le recueil le plus ancien et le plus volumineux a servi de modèle ou d'original aux deux autres et que ceux-ci en sont la copie résumée, tronquée ou altérée.

Il est tout d'abord une portion considérable du droit civil qui n'avait pas à trouver place dans ce Code, je veux parler des règles relatives à

(1) L'article 72 du Code civil indigène, qui correspond à l'art. 67 du C. c. ind. et qui compte quatre lignes, remplace à lui seul par une référence pure et simple à l'équité des tribunaux, les articles 568 à 577 du Code civ. français.

l'état, à la capacité des personnes, aux successions « naturelle ou testamentaire, aux tutelles et curatelles », questions qui, dans l'esprit des Orientaux, sont une partie intégrante de leur religion, que les articles 4 du Code civil mixte, 15 du décret indigène du 14 juin 1883 réservent au « juge du statut personnel » et que les articles 77, 78, 190 du Code mixte, et 54, 55, 130 du Code indigène soumettent soit à la loi nationale des parties, lorsque celles-ci sont étrangères, soit à la loi de leur communauté religieuse lorsqu'elles sont indigènes. Toutes les fois, en effet, que la question de statut personnel se présente incidemment au cours d'une action qui rentre dans la compétence des tribunaux mixtes, ceux-ci peuvent soit passer outre et juger au fond, soit surseoir au jugement du fond et fixer un délai dans lequel la partie intéressée pourra faire juger la question préjudicielle par le tribunal compétent (1). Les tribunaux indigènes ne jouissent pas de cette faculté et ne peuvent jamais juger les questions de statut personnel, même par voie d'interprétation d'une sentence déjà rendue (2), mais en fait la force des choses les oblige assez souvent à trancher des points de ce genre sous peine de commettre un déni de justice. Pour dire le droit successoral, les juridictions de la Réforme doivent se référer « aux lois de la nation à laquelle appartient le défunt » ou à son « statut personnel (3) ». Les mêmes lois, le même statut déterminent la faculté de tester et la forme du testament (4) ainsi que « la capacité relative ou absolue de contracter » (5). Sur tous ces points, sur tout ce qui concerne les relations de famille, les codes de la Réforme ne contiennent donc d'autre disposition que le renvoi pur et simple à la loi personnelle des parties ou, s'agissant de la transmission successorale de certains biens, à la loi musulmane.

Cette élimination faite, le rédacteur des codes s'est encore déchargé d'une partie de sa tâche en s'en remettant sur tous les points obscurs, incomplets ou douteux, à la sagesse du juge. « En cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, disent les articles 34 du règlement d'organisation judiciaire et 11 du Code civil mixte, le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité ». Cette disposition a été très vivement critiquée par ceux qui l'ont relevée dans le projet. A entendre M. Rouvier, rapporteur à la Chambre, « elle a fait l'étonnement de plus d'un jurisconsulte ». « Elle place, s'écriait M. G. Charmes, même la loi entre les mains de la magistrature. On confond les pouvoirs judiciaire et législatif ». Et d'autres demandaient qu'on leur expliquât le sens des mots

(1) Art. 5 C. c. m.
(2) Décret du 14 juin 1883, art. 16.
(3) Art. 77 C. c. m., 54 C. c. ind., § 1.
(4) Art. 78 C. c. m., 55 C. c. ind.
(5) C. c. m., art. 190, C. c. ind., art. 130.

« équité et droit naturel », feignant de croire qu'il s'agissait du droit naturel du Coran. Il leur fut répondu que ce texte n'était que la reproduction en termes plus clairs, de l'article 4 du Code civil français et se référait à la nécessité où se trouve le juge, dans biens des cas, de juger *ex æquo et bono*. Telle n'a toutefois pas été la portée donnée par les tribunaux de la Réforme à la disposition en question, que l'on retrouve sous une forme un peu différente dans d'autres parties des codes. Ces juridictions en ont profité notamment pour créer tout un système de protection des droits intellectuels.

VI

Le résultat de cette condensation a été divisé en cinq parties. Tout d'abord des Dispositions préliminaires presque toutes relatives à la compétence, puis quatre titres sur les *Biens*, les *Obligations*, les *Différents contrats déterminés*, les *Droits des créanciers*.

J'ai déjà tracé dans les grandes lignes les limites de la compétence des tribunaux mixtes ou indigènes et indiqué en passant l'interprétation extensive que la Cour d'appel mixte a donnée aux textes qui déterminent sa juridiction. J'ajoute que, réserve faite des questions de revendication dirigées contre les établissements pieux (1) et de quelques autres actions contre certaines personnes spécialement désignées par les traités avec les puissances, cette compétence est générale et absolue, elle s'étend aux procès entre particuliers et l'Etat : l'Egypte ignore la juridiction administrative (2).

Lorsque, dès les premiers articles qui suivent les dispositions préliminaires, les rédacteurs des Codes égyptiens eurent à distinguer les choses suivant les droits dont elles sont susceptibles, c'est-à-dire en diverses espèces de biens, tout en déterminant la nature et l'étendue de ces droits, ils trouvèrent, dans la législation musulmane, une classification toute faite qu'ils durent respecter et qu'ils entreprirent de concilier avec la doctrine romaine de la propriété, de la possession et des autres droits réels.

A parler exactement, la difficulté n'existait qu'au point de vue du régime des immeubles que les Codes mixte ou indigène ont tout d'abord distingués des meubles d'après les règles contenues dans les articles 517 à 524 du Code civil français. La nature, l'étendue et la durée des modes de jouissance dont les immeubles sont susceptibles en droit musulman diffèrent beaucoup de l'uniformité établie en cette matière par notre droit actuel. On trouvait en Egypte, au moment de la Réforme, à côté de biens

(1) Art. 16 du décret indigène du 14 juin 1883 et art. 8 C. c. m.

(2) Art. 7 du C. c. m. et 15 § 4 du décret ind. du 14 juin 1883. Il y aurait beaucoup à dire sur ces textes rédigés en termes ambigus.

sur lesquels les particuliers disposaient d'un droit comparable à la propriété quiritaire, d'autres biens dont ils jouissaient dans une mesure plus ou moins restreinte et précaire : biens *kharadjis* ou tributaires, biens *wakfs* ou dédiés, ces derniers se subdivisant en sous-variétés.

Les auteurs du Code mixte et, après eux, ceux du Code indigène, pouvaient d'autant moins songer à bouleverser ce régime traditionnel et basé sur la religion, que sa raison d'être était alors toute fiscale; ils ne pouvaient, d'autre part, régler le régime foncier par une référence pure et simple au droit islamique, ils adoptèrent le moyen terme suivant.

L'article 27 (1) définit la propriété « ... le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue », définition qui, on le voit, reproduit purement et simplement celle de l'article 544 du Code Napoléon, moins la sage restriction contenue dans ce dernier texte : « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements ». Le droit particulier des détenteurs de biens tributaires est ensuite, plus ou moins exactement, qualifié d'usufruit par l'article 21, mais d'autres articles le soumettent aux règles du droit musulman ou des précédentes lois foncières pour le droit de succession (2), la prescription (3), les formalités de transmission, etc.

Le wakf et ses variétés sont enfin réservés, non seulement à la loi, mais à la juridiction musulmanes, au point de vue de leur constitution, de leur transmission et des revendications dont ils peuvent être l'objet (4).

Les biens tributaires, comme ceux de pleine propriété, sont, d'une façon générale, soumis à toutes les règles édictées par les codes français et que les codes égyptiens se sont incorporées en leur faisant subir certaines modifications. D'autres règles, empruntées à la loi islamique, leur sont également applicables. Deux droits réels d'un mérite assez contestable ont été ainsi ajoutés à ceux qui nous sont familiers. Le premier est la *préemption immobilière*, sorte de retrait établi sous certaines conditions en cas de vente ou d'échange, au profit soit du copropriétaire indivis, soit de celui qui a prêté son terrain avec permission de bâtir ou de planter, soit enfin des voisins (5). La seconde est la *Garouka*, sorte d'antichrèse établie par l'article 553 du Code indigène au profit des seuls tenanciers de biens tributaires « ... contrat par lequel le débiteur fait remise de son fonds à son créancier qui acquiert le droit de l'exploiter à son profit et d'en retenir la jouissance jusqu'au remboursement de sa dette (6) ». Les titres des servi-

(1) 11 du C. c. ind.

(2) Art. 77 C. c. m., 54 C. c. ind. Les décrets du 15 avril 1891 et du 3 septembre 1896 ont assimilé les biens tributaires à ceux de pleine propriété.

(3) 105 C. c. m.

(4) 8 C. c. m., 5 du décret indig. du 14 juin 1883, 77 C. c. m., 54 C. c. ind.

(5) 93 à 101 C. c. m., 68 à 75 C. c. ind.

(6) Art. 553 C. c. ind.

tudes, des privilèges et des hypothèques ne sont d'autre part entrés dans la loi égyptienne qu'après avoir subi des modifications qui valent la peine d'être signalées.

Celui des servitudes est remarquable par son excessive brièveté (1). Il compte seulement quatorze articles complétés par un renvoi du premier d'entre eux aux « usages locaux » et du dernier aux tribunaux, et dont trois (2) sont consacrés au régime des irrigations, cette matière d'un intérêt si essentiel et si vital pour l'Egypte. Du Code italien passe ainsi dans la loi égyptienne la servitude légale d'aqueduc, c'est-à-dire le droit de demander « le passage sur le terrain d'autrui de l'eau nécessaire au fonds le plus éloigné de la prise, moyennant indemnité préalable à régler par les tribunaux (3), disposition tirée des anciens statuts des villes lombardes d'où elle passa d'abord dans le Code Albertin qui régissait les Etats sardes avant la promulgation du Code civil d'Italie (4). L'article 60 C. civ. mixte (5) contient une restriction curieuse au droit de propriété, défini en termes si absolus par l'article 27 dans une hypothèse où son usage serait abusif : « Le propriétaire d'un mur ne peut le détruire volontairement sans motifs sérieux de façon à nuire au voisin dont la propriété est close ».

Détaché de la loi française, le régime des hypothèques, des privilèges et de l'effet de la transmission des biens à l'égard des tiers, fut, après avoir subi des amendements, d'ailleurs heureux, juxtaposé sans autre précaution à la législation musulmane, actuellement encore appliquée par les cadis en matière de wakf ou de gage immobilier, fâcheuse pluralité de statuts réels dont j'ai déjà signalé les inconvénients. C'est pourquoi l'acquéreur ou le prêteur égyptien peut toujours craindre un stellionat, en dépit de la jurisprudence très stricte des tribunaux mixtes et bien que notre système de droits immobiliers se soit fort amélioré en s'incorporant à la législation égyptienne, grâce à l'absence de l'inaliénabilité dotale, par l'élimination de la plupart des privilèges généraux, par la suppression des hypothèques légales et par la substitution, opérée en 1886, à l'hypothèque judiciaire d'un droit d'affectation qui permet seulement à la partie gagnante de prendre une inscription conformément à une ordonnance du président. Nul ne peut être sûr, au moment où il achète un bien, de ne pas se voir opposer un droit de gage ou une constitution de wakf qu'il n'a pas pu connaître parce qu'elle a été opérée devant le cadi. On doit donc souhaiter prompt succès aux projets de réforme que les délégués du gouvernement

(1) Code civ. mixte, 51 à 65, C. c. ind., 30 à 43.
(2) Complétés, bien entendu, par plusieurs décrets ou règlements.
(3) Art. 54 C. c. m., 33 C. c. ind.
(4) Mancini, *Rapport au Parlement italien*, p. 77.
(5) C. c. ind., 38.

égyptien étudient en ce moment, de concert avec ceux des puissances. Cette réforme, qui vise l'établissement de livres fonciers, n'aboutirait-elle qu'à établir, en cette matière, une législation, une administration, une juridiction uniques, ce serait là un très grand progrès.

Les dispositions que je viens d'analyser contiennent tout ce qu'on peut signaler d'original dans les codes égyptiens. Les dispositions du titre des obligations ou de celui des *Différents contrats déterminés* n'offrent guère que des particularités de détail dont je dois me borner à citer une ou deux à titre d'exemple. Aux termes des articles 194 C. c. mixte et 134 C. c. ind., « l'erreur opère la nullité du consentement quand elle porte sur le rapport principal sous lequel la chose est envisagée dans le contrat ». Plus clairs que l'article précédent, 196 C. c. mixte et 136 C. c. ind. font du dol un vice de consentement « ... quand les manœuvres pratiquées contre la partie sont telles que, sans ces manœuvres, elle n'aurait pas contracté », disposition qui semble bien signifier qu'en droit égyptien, le dol, à l'égal de l'erreur ou de la violence, est un vice absolu du consentement. L'article suivant contient une innovation encore plus grave : « La nullité d'un contrat translatif de propriété ne préjudicie pas aux droits des créanciers hypothécaires inscrits, quand ils sont de bonne foi ». Heureux créanciers hypothécaires que cette disposition place au-dessus de l'antique adage : *Nemo dat quod non habet!* Très brefs sur les principes généraux des obligations, les codes égyptiens développent assez abondamment les règles qu'ils consacrent aux contrats spéciaux. Ceci est surtout vrai de la vente. A cet égard, ils ont fait des emprunts de détail assez nombreux au droit musulman et, sur des points d'une assez grande importance, ils s'écartent du Code Napoléon. Plus de rescision pour cause de lésion. Toutefois la vente faite par une personne dans sa dernière maladie, à un acheteur non héritier, sera attaquable si son objet dépasse en valeur le tiers des biens du vendeur (1). Quant aux risques : « En cas de perte totale de la chose vendue, avant la livraison et sans qu'il y ait eu mise en demeure, la vente est résolue et le prix restitué » (2). « En cas de détérioration telle que la vente n'aurait pas eu lieu si la diminution avait été subie avant le contrat, l'acheteur qui n'a pas pris livraison peut soit résilier, soit maintenir la vente au prix convenu » (3).

VII

Depuis la promulgation des codes mixtes et indigènes, aucune innovation, aucun complément n'a été apporté à la législation civile ou commer-

(1) Art. 321 C. c. mixte, art. 255 C. c. ind.
(2) Art. 371 C. c. mixte, art. 297 C. c. ind.
(3) Art. 372 C. c. mixte, art. 298 C. c. ind.

ciale égyptienne, sauf sur quelques rares points de détail. Seul, le droit pénal indigène vient d'être refondu il y a quelques mois, et il n'est pas question, que nous sachions, de traiter de même les autres branches du droit de la Réforme. Pourtant nul n'estimera parfait et définitif le système juridique qui vient d'être décrit. Au contraire, celles des matières juridiques sur lesquelles l'activité du législateur de la Réforme s'est exercée ont été élaborées bien sommairement. Au cours de la revue rapide esquissée plus haut, j'ai jugé peu intéressant de signaler les dispositions difficiles à justifier, quelquefois étranges et choquantes, qui déparent, sur des points isolés il est vrai, certains chapitres des codes. D'autre part, la juxtaposition, au vieux droit, de fragments détachés de nos lois, n'a pas été exécutée sans des lacunes évidentes. Bien des intérêts qui, dans presque tous les pays sont des droits sanctionnés par une disposition positive, ne jouissent en Egypte d'aucune protection légale. En promulguant un résumé des codes français, le législateur égyptien semble avoir ignoré les lois, les ordonnances, les décrets qui complètent, éclairent ou corrigent ces recueils et dont le classement sous diverses rubriques a fini par former de véritables codes : Code rural, Code du travail, que sais-je encore?... C'est pourquoi, actuellement en Egypte, certaines parties du champ de l'activité humaine sont à l'état de nature. Le travail n'y est pas réglementé, les droits intellectuels n'y sont pas protégés, aucun texte ne mentionne les droits d'association, de réunion, de parole et de discussion. Il est vrai que l'industrie de l'Egypte contemporaine est au moins aussi peu développée que celle de la France de 1804, que la vie publique y est inexistante et que la politique n'y intéresse personne. Toutefois, l'activité littéraire et commerciale y sont assez grandes, une littérature, imitée des productions européennes s'y est développée depuis quelques années au moins, sous la forme de publications périodiques. Certaines applications du travail mécanique : constructions, ouvrages d'art de toutes sortes, y sont activement pratiquées. Sur tout cela, pas d'autres textes que des règlements de police, des décrets sur les lieux publics, les établissements dangereux ou insalubres, ou la matière des irrigations, enfin l'article 12 du Code civil indigène, ainsi conçu : « La propriété littéraire et artistique est réglée par une loi spéciale » (1).

Pourquoi la réforme commencée en 1875, poursuivie en 1883, n'a-t-elle pas été depuis, étendue, revisée et complétée, ainsi que ses auteurs se l'étaient promis?

La principale raison doit en être cherchée dans ce fait que, relativement aux étrangers, « en matière mixte », la réforme est contenue dans des traités internationaux qui ne sauraient être modifiés qu'avec le consen-

(1) Cette loi n'a jamais été promulguée.

tement de toutes les puissances cosignataires. La réalisation de cette condition offre, comme bien on le pense, de graves difficultés. En fait, le gouvernement égyptien a toujours attendu l'époque du renouvellement des pouvoirs quinquennaux des tribunaux mixtes pour proposer aux Etats dont ces tribunaux ont restreint l'exterritorialité, d'introduire quelques changements de détail dans les codes mixtes. Sans doute, aucun obstacle ne s'oppose à la revision des codes indigènes, mais il y a de tels inconvénients à faire des deux principales branches du statut réel égyptien deux droits entièrement différents, que le seul parti raisonnable à prendre était d'avoir, comme on l'a fait, laissé sommeiller l'organe législatif jusqu'à ce qu'une réforme générale et complète fût possible.

Les tribunaux indigènes ou mixtes n'ont pas attendu ce jour-là pour travailler à effacer les taches, à pallier l'insuffisance des codes qui forment presque toute la législation dont ils disposent. Dans cette intention, ils ont eu recours aux solutions que leur fournissait la jurisprudence française, sans trop se préoccuper parfois de savoir si la doctrine de notre Cour de cassation ne contredit pas trop ouvertement certaines règles du droit égyptien, et ils ont exercé la juridiction d'équité que leur attribuent les articles précités, 11 du Code civil mixte et 29 du décret indigène du 14 juin 1883, en cas de silence ou d'insuffisance de la loi.

Voici quelques applications de l'un et de l'autre de ces deux procédés :

Nous avons vu qu'aucune disposition des codes égyptiens n'organise le régime des droits intellectuels. Et pourtant le plagiat, la contrefaçon des marques de fabrique et de commerce, l'usage abusif des inventions et des procédés industriels sont journellement pratiqués en Egypte. La Cour mixte d'Alexandrie, et après elle la Cour d'appel indigène, n'hésitent pas à protéger dans la mesure la plus énergique les titulaires de ces droits sans en exiger de formalité, sans les soumettre à d'autre condition qu'à la preuve du fait de plagiat ou de contrefaçon.

En dépit de l'article 555 du Code mixte, aux termes duquel « le partage en nature vaudra vente de chacun des copropriétaires pour sa part indivise à celui qui aura acquis le lot et produira les mêmes effets », divers arrêts de la Cour d'Alexandrie déclarent « que l'acte de partage de biens communs, n'est pas en lui-même attributif mais déclaratif du droit de propriété » (1). Plus tard la même Cour fait intervenir la théorie de la responsabilité contractuelle à l'effet d'allouer une indemnité aux victimes des accidents de travail. Le droit des assurances, la condition juridique et le statut international des êtres de raison, d'une façon générale, toutes les parties de l'encyclopédie juridique auxquelles nul texte n'a été direc-

(1) Alexandrie, 26 déc. 1878, *Rec. off.*, IV, 72; 4 avril 1889, *Bull. de lég. et de jurisp.*, I, 147.

tement consacré par les codes, sont également réglementées conformément aux théories élaborées par nos auteurs et par nos arrêts, dont les ouvrages ou les recueils se trouvent dans les bibliothèques de tous les jurisconsultes égyptiens, sont constamment cités à la barre et inspirent les considérants des conclusions et des jugements.

Nous touchons ici ce qui est peut-être la source la plus abondante de notre influence civilisatrice, source fécondante où l'Egypte s'alimentera vraisemblablement longtemps encore et qui a fait d'elle, plus que toute autre cause, un pays dont l'organisation et la culture sont, dans ce qu'elles ont de vivant, essentiellement françaises. Je ne crois pas que les publicistes ou les sociologues qui dissertèrent sur la part prise par la France à la transformation civilisatrice du monde au XIXe siècle aient assez mis en relief l'action si efficace exercée sur cette évolution par les interprètes de notre droit : magistrats, auteurs, arrêtistes, collaborateurs anonymes de répertoires, dont l'œuvre collective sert, dans tant de pays, d'instrument aux transactions, et plus que les fragments de législation à nous empruntés par l'Egypte il y a quelque vingt ans, en a fait un pays de droit français, aussi français peut-être à ce point de vue, que l'Algérie elle-même. Pénétrant à travers toutes ses fissures, la législation rudimentaire qui est résultée de la Réforme, les déductions d'une logique si souple et si forte tirées par notre doctrine et notre jurisprudence des règles parfois sommaires posées dans les articles des Codes Napoléon, ont communiqué l'unité à cet amalgame peu cohérent et fourni aux juges égyptiens la solution de la plupart des problèmes juridiques.

Cette pénétration de notre système juridique dans celui d'un autre pays si profondément différent par la langue, les mœurs, les idées, la religion et dont le propre droit immuable, sacré, est si original, voilà un fait surprenant, paradoxal, qui semble contredire les conclusions les mieux établies de la critique historique. Le droit est le fruit séculairement mûri d'une évolution spontanée, c'est un produit naturel et vivant, susceptible d'être déformé ou appauvri par le législateur, mais auquel celui-ci ne saurait substituer efficacement des règles arbitraires, tirées de la seule raison ou empruntées à une civilisation différente. Cette idée est devenue une de ces vérités banales qu'on exprime sans en vérifier le contenu. S'agissant des sociétés musulmanes, elle paraît s'imposer avec une force encore plus grande. Les juristes qui se piquent de connaître l'Islam, répètent à l'envi que nulle réforme n'a chance d'aboutir en Orient qui n'a pas été préalablement *islamisée*, c'est-à-dire élaborée suivant la méthode législative islamique, conformément aux principes immuables du droit musulman. Et pourtant la Réforme égyptienne, opérée par la substitution pure et simple, sans soudure ni raccord, aux parties correspondantes du droit national, d'un corps de dispositions découpées dans nos lois, a incontes-

tablement réussi, elle a produit des résultats heureux, presque inespérés et, autant qu'on peut le prévoir, fort durables. L'amélioration dont elle fut la cause, apparaît avec une telle évidence que les Egyptiens s'applaudissent chaque jour de l'avoir réalisée et parlent volontiers d'en généraliser les bienfaits en européanisant complètement, sur le modèle français, leurs lois et leurs juridictions.

Sans prétendre, ce qui serait aussi inopportun que téméraire, discuter ici les idées couramment admises que l'exemple de l'Egypte semble à première vue démentir, il suffit d'observer que la situation de ce pays au moment de la Réforme, était une anarchie complète caractérisée par la confusion de tous les pouvoirs et par la substitution à la loi d'un arbitraire aveuglément désordonné.

Quoi qu'il en soit, le mélange au droit islamique du droit occidental représenté par nos Codes et suivant une proportion qui fait dominer le second de ces éléments, a développé et fortifié en Egypte l'influence française au point de vue social, cependant qu'elle diminuait et s'affaiblissait au point de vue politique. La situation qui est résultée de cette double évolution mérite d'être décrite en quelques lignes. Ce sera la conclusion de cette étude.

L'Egypte est en grande partie, depuis vingt-cinq ou trente ans, un pays de droit français. Or le droit est la règle des relations sociales et des transactions économiques, il est en outre dans plusieurs pays, en Egypte particulièrement, le principal, pour ne pas dire l'unique objet de culture intellectuelle offert aux futurs représentants de la classe dirigeante. C'est par son étude et celle des disciplines qui en dépendent ou le complètent que se forme la jeunesse sortie des écoles secondaires.

De ces observations évidentes mais qui ne sont pourtant pas encore assez banales, ne découle-t-il pas *a priori* qu'en Egypte les affaires se concluent comme en France et donnent les mêmes résultats, ceux qui sont prévus par notre législation ? Telle est bien la réalité et on la souhaiterait mieux connue de nos commerçants et de nos industriels.

C'est sur le modèle français que la justice, l'administration et les travaux publics fonctionnent dans la vallée du Nil, c'est grâce à nos méthodes, en s'assimilant nos idées, en étudiant nos lois et notre organisation que la plupart des indigènes qui gouvernent et administrent l'Egypte contemporaine, ont mûri leur jugement et formé leur esprit, et les jeunes gens d'aujourd'hui qui remplaceront leurs aînés lorsque le temps sera venu, sont plus encore imbus des mêmes idées, pourvus des mêmes notions, formés aux mêmes méthodes ; les uns et les autres parlent notre langue, lisent nos livres, suivent nos recherches scientifiques et notre évolution ; intellectuellement, ils appartiennent à notre famille.

Voilà ce que nous devons à l'œuvre simple, logique et forte, édifiée il y a quelque cent ans, fortifiée, développée, élargie, modernisée par le travail persévérant de la jurisprudence et de la doctrine, et dont le Code civil de 1804 est la partie principale.

PIERRE ARMINJON.

G.-P. CHIRONI

Professeur à la Faculté de Droit et Recteur de l'Université de Turin

Le Code civil et son influence en Italie

TRADUCTION DE

M. R. SALEILLES

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

LE CODE CIVIL ET SON INFLUENCE EN ITALIE

Lorsque, dans les dix premières années du XIXe siècle, le Code Napoléon entra en vigueur dans les diverses parties de la Péninsule italienne, constituée en Etats séparés, on peut dire qu'au nouvel ordre de choses les esprits étaient déjà pleinement préparés. Sans doute, la « nationalité », ainsi conférée, en quelque sorte sans réserve (1), à un corps de lois adapté d'une façon spéciale aux besoins et aux conditions de l'éthique sociale du peuple français, rompait le cours de la tradition juridique italienne, telle qu'elle s'était développée pendant de longs siècles ; mais les bienfaits de la nouvelle acquisition étaient tels qu'ils suffirent à faire disparaître peu à peu les regrets du passé, comme s'étaient évanouis les dangers que l'on avait pu craindre du changement survenu. Pour celui-ci d'ailleurs les temps étaient mûrs : déjà, avant même qu'eût été formé le droit qu'allait proclamer pour tous les peuples la grande Révolution, les principes de ce nouveau stade de civilisation, les doctrines des encyclopédistes, avaient, dans différentes parties de la Péninsule, conquis les esprits les plus élevés; en particulier dans le Midi, qu'illuminait, si l'on peut dire, l'intelligence souveraine de J.-B. Vico, s'était levée une pléiade illustre de jurisconsultes philosophes, qui, par l'analyse purement spéculative des nouvelles conceptions rationnelles admises au point de vue social, poussaient d'une façon directe et urgente à l'étude des réformes les plus hardies et les plus complexes en matière de gouvernement. Parmi l'élite, les esprits étaient donc ouverts, et les intelligences les plus cultivées étaient ainsi préparées à recevoir les idées dont la Révolution allait se servir pour enseigner à l'humanité les voies nouvelles de l'avenir; la réaction, poussée parfois férocement jusqu'aux mesures sanglantes, et telle que l'avaient suscitée les gouvernements menacés et déjà prêts à tomber, put retarder, mais non pas empêcher, l'accueil qui devait leur être fait. La pensée libératrice, issue de la Déclaration des droits de l'homme, et qui s'apprêtait, de là, à façonner l'ère nouvelle, courut à travers toute la Péninsule : les îles, par suite de leurs conditions spéciales de culture restreinte, et placées, en quelque sorte par leur situation même,

(1) Dans le Royaume de Naples seulement, le Code civil français était publié par le Roi Joachim Murat, à l'exception des dispositions se référant au divorce ; mais peu de mois après, cette réserve était elle-même supprimée par décret du 26 décembre 1809.

en dehors du mouvement qui secouait et agitait les esprits, se trouvèrent seules n'y pas participer, ou à peu près pas. Et c'est ainsi que les dispositions des esprits favorisèrent les annexions, ainsi que l'acceptation du « Code civil », tant dans les pays annexés que dans les Etats nouvellement formés (1), ou placés sous un nouveau régime (2).

Un tel état de choses, dû en partie aux éléments d'éthique sociale qui avaient servi à donner à la conscience publique une formation nouvelle, et en partie aux contingences politiques, aboutit à cette conséquence singulière que, si le droit national subit une défaite progressive par suite de l'extension du « Code civil français », le fait passa presque inaperçu. Déjà les idées nouvelles avaient créé des besoins nouveaux et l'antique législation nationale se trouvait impuissante à leur donner une satisfaction adéquate. A un double point de vue, se manifestait cette supériorité du droit nouveau sur l'ancien : en ce qui touche le contenu et en ce qui touche la forme. Les grandes idées de la liberté et de l'égalité des personnes, de la sainteté de la famille et de l'inviolabilité de la propriété, ce droit sacré dans lequel s'incarnait le travail de l'homme, tous ces grands principes qu'avait fixés la Révolution, donnaient au nouveau Code la raison vive qui en formait l'essence, et c'était cette raison qui en harmonisait les différentes parties en les ramenant à l'unité et en rapprochait les différents rapports de droit, tels qu'ils s'y trouvaient réglementés. Le contenu du Code civil était donc dominé, pénétré, si l'on peut dire, et à peu près entièrement (3), de ce souffle de vie nouvelle devant lequel étaient déjà tombés des systèmes et régimes séculaires de gouvernement. Et, quant à la forme, l'habileté prudente des races italiennes, qui avait déjà conseillé et démontré l'utilité sociale qu'il y avait à s'attacher à une loi écrite, se reconnaissait elle-même dans la législation nouvelle, qui, en même temps que la coutume, faisait disparaître l'incertitude de la norme juridique (4).

---

(1) Tel fut le « Royaume d'Italie » formé, en dehors de la Lombardie, d'autres territoires, parmi lesquels Massa, Carrare et la Garfagnana ; territoire qui en fut détaché ensuite par le décret du 30 mars 1806 lui substituant, pour les réunir au Royaume, les provinces vénitiennes, la province de Guastalla et une partie du territoire des anciens Etats pontificaux. Tel fut également le Royaume d'Etrurie, constitué le 5 janvier 1809.

(2) Ce fut le cas, par exemple, du Royaume de Naples, dont fut investi en premier lieu, avec le titre de roi, Joseph Bonaparte, le 30 mars 1806, et trois ans après Joachim Murat ; et tel fut le cas également du Duché de Lucques avant la Constitution faite en 1809 du royaume d'Etrurie.

(3) Cf. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* (5e édit., par MM. Rau et Falcimaigne, Paris, 1897), I, § 6 ; Zachariæ et Crome, *Handbuch des französischen civilrechts* (Presbourg, 1897), I, §§ 13, 14 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil* (2e édit., Paris, 1901), I, nos 65 et suiv.

(4) Les systèmes de droit civil déjà existants dans les différents Etats italiens reconnaissaient, en même temps que le droit commun, l'autorité de la coutume.



Devant cette force d'attraction, venant du fond comme de la forme, et rendue plus solennelle encore par suite de l'édition officielle en langue latine du Code civil (1), toute possibilité (et non seulement toute opportunité) de critique devait manquer, et elle manqua en effet. Et, d'autre part, le succès du Code civil ne venait-il pas, en grande partie, de ses rapports étroits avec le droit commun, tel qu'il s'était développé sur la base de la loi romaine, par l'intermédiaire des interprètes, alors que l'œuvre de ces derniers s'était répandue bien au delà des frontières mêmes des Etats auxquels ils appartenaient? Et, dans le contenu du nouveau Code, les Italiens ne pouvaient-ils pas reconnaître leur propre droit, leur droit véritable, puisque leurs lois locales n'avaient qu'une valeur subsidiaire par rapport aux lois romaines? En affirmant ainsi l'unité de la loi écrite, et d'une loi écrite qui était sortie en grande partie du droit de l'antiquité, la nation italienne eut à nouveau la sensation de son origine antique, et il lui sembla voir, dans le Code civil, se reconstituer l'unité des races latines, et se réaliser le triomphe de la tradition romaine. C'est ainsi que, dans le Piémont, déjà définitivement annexé à la France le 11 septembre 1802, cessa, à la date du 20 mars 1814, qui fut celle de la publication du Code civil (2), l'autorité législative des anciennes constitutions (3). Dans la République de Gênes, les statuts civils (4) disparurent devant le Code civil, par suite du décret du 4 juillet 1805 (5), quelques mois après l'annexion à la France du territoire de l'Etat. Dans les provinces constituant le nouveau royaume d'Italie, le nouveau Code fut successivement publié entre 1801 et 1808, à savoir: en Lombardie le 16 janvier 1806, dans la Vénétie, le 30 mars 1806, dans la province de Guastalla (6) le 12 août 1806, dans les territoires composant le duché de Modène, le 30 janvier 1806, et le 2 avril 1808 dans quelques territoires jadis appartenant à l'Etat de l'Eglise (les Marches et les Légations), et désormais réunies au royaume italien (7). Dans l'Etat de Lucques et Piombino (8), cette publication date du 21 avril 1806; du 23 septembre 1805 pour l'ancien duché

(1) C'est ainsi que le Code civil fut publié dans le Royaume d'Italie par décret du 16 janvier 1806; au texte français étaient jointes une traduction latine et une italienne.

(2) Sclopis, *Storia della Legislatione italiana* (Torino, 1863-64), II, p. 2, p. 447-451.

(3) Sur les constitutions du Roi Victor-Amédée II, reproduites et refondues dans les « Constitutions royales » de Charles-Emmanuel III (Turin, *Stamperia reale*, 1770), voir Sclopis, *loc. cit.*, II, p. 2, p. 447-451.

(4) Sclopis, *loc. cit.*, III, p. 15 et suiv.

(5) *Bulletin des lois de l'Empire français*, s. IV, vol. 3, p. 242.

(6) Décret du 16 janvier 1806 (Milan, 1805, Introduction à l'*Edizione del Codice civile francese con le traduzioni italiana e latina*, presso la reale Stamperia); Décret du 30 mars 1806, dans le *Bollettino delle Leggi per il Regno d'Italia*, 1806, n° 34; du 12 août 1806, *id.* 1806, n° 169.

(7) *Bolletino...*, 1808, n° 158.

(8) Sclopis, *loc. cit.*

de Parme, alors uni à la France (1); du 1er mai 1808 pour la Toscane, qui, tout d'abord réunie à la France, forma en 1809, avec les Etats de Lucques et Piombino, le royaume d'Etrurie; du 14 janvier 1812 pour les Etats de l'Eglise, dont l'annexion à la France avait eu lieu le 17 février 1809 (2); et enfin, dans le royaume de Naples, le Code civil, publié tout d'abord avec omission du titre sur le divorce, acquérait, quelques mois après, avec le décret du 26 décembre 1809, autorité intégrale (3). Toutefois, les îles ne participèrent pas aux bienfaits de ce mouvement législatif; la Sardaigne resta soumise à son Recueil de Lois civiles et criminelles codifié, depuis, en 1827, œuvre d'ailleurs remarquable pour l'époque et vu les conditions du pays, et la Sicile continua à être régie par ses anciennes Constitutions (4).

Les événements de 1814 déterminèrent, avec la chute de l'Empire, la reconstitution des différents Etats italiens, tels qu'ils étaient avant la Révolution; ce fut le signal du rappel des anciens princes, lesquels se hâtèrent d'abolir le droit nouveau, pour rétablir celles des anciennes lois qui étaient en vigueur au moment où ils durent abandonner le pouvoir politique. Par suite de ces nécessités historiques, le Code civil, cette œuvre législative de premier ordre, cessa également d'avoir force de loi. Il ne resta en vigueur que dans l'ancien territoire de la République génoise, parce que, ce dernier ayant été annexé au Piémont, il ne parut pas convenable aux annexants de modifier sa législation qui, en conséquence, ne subit de changements qu'en très peu de ses parties (5). Le Code fut également maintenu, exception faite pour le divorce, dans l'Etat de Lucques, nouvellement constitué (6), et cela même après que ce territoire eut été annexé au grand-duché de Toscane (7). Même dans le royaume de Naples, il ne disparut pas d'un seul trait; après avoir été modifié dans quelques-unes de ses dispositions (8), il subsista jusqu'à ce que, à la date du 21 mars 1819, entra en vigueur le Code civil pour le royaume des Deux-Siciles (9). Mais toutes ces abrogations ainsi décrétées par les princes antérieurement dépossédés, dès qu'ils eurent repris possession de leurs domaines patrimoniaux, ne pouvaient pas supprimer la nouvelle conscience juridique dont les populations s'étaient peu à peu pénétrées par l'effet immédiat du Code civil; d'autant que celui-ci, par la

(1) Sclopis, *loc. cit.*
(2) Sclopis, *loc. cit.*
(3) Sclopis, *loc. cit.*, III, p. 458.
(4) Sclopis, *loc. cit.*, III, p. 253 et suiv., et II, p. 510 et suiv.
(5) *Reale Edizione, 24 avrile 1815.*
(6) Sclopis, *loc. cit.*, III, p. 18 suiv.
(7) Ce qui arriva sous Léopold II, en 1847.
(8) Par exemple en ce qui concerne le mariage, par suite de la remise en vigueur de la forme religieuse.
(9) Le 26 mars 1819.

nature même des rapports qu'il réglementait, s'était trouvé plus qu'aucune autre loi en contact avec elles. Une expérience de dix années avait suffi à révéler ce qu'en était le contenu, contenu dont la correspondance avec les nécessités des temps apparaissait d'autant plus évidente qu'en étaient plus éloignés les constitutions et statuts antérieurs, désormais surannés et vieillis, et à démontrer de quelle importance sociale avait été la forme même d'une loi générale, écrite et codifiée, pour la meilleure garantie et la certitude des relations juridiques. Ce bon côté des nouveaux événements tourna à la formation du droit national. Ce qui était arrivé, en effet, c'est que l'importation du Code civil français avait presque fait disparaître toute trace du droit antique propre aux différents Etats de la Péninsule italienne, et qu'il en était résulté un trouble profond des rapports patrimoniaux et des traditions juridiques qui s'étaient formées à travers les siècles; aussi la réaction survenue eut-elle cet avantage de mettre les populations, contraintes par le fait même à faire retour en arrière dans la voie du progrès accompli, en situation de rapprocher de leurs systèmes juridiques surannés, que l'on venait à nouveau d'ériger en lois, le Code civil français dont elles avaient éprouvé la valeur sociale, et de juger par là combien il leur était supérieur. Elles en arrivaient ainsi à cette conclusion, qu'il aurait même pu devenir une loi parfaite, si on l'eût mis en harmonie, au moyen de pénétrations convenablement faites, avec les différentes parties des dispositions antérieures qui correspondaient le mieux aux contingences naturelles des lieux et des individus. De cette façon se réajusta, si l'on peut ainsi dire, la conscience juridique italienne ; et c'est de là que sortit ce mouvement dont l'effet devait être d'accommoder en quelque sorte à l'autorité morale subsistante du Code civil français, les vieux systèmes juridiques, en tant qu'ils pouvaient être encore considérés comme susceptibles de régir les rapports de droit. L'on peut juger ainsi de la façon dont les principes de la civilisation nouvelle, proclamés par la Révolution, avaient conquis les esprits, beaucoup moins, en effet, par voie de communication directe, que par l'intermédiaire du Code civil, auquel ils avaient servi d'inspiration directe : par lui les peuples pouvaient se les imprégner, non pas comme ils eussent fait d'un système affirmé en théorie seulement, mais par l'efficacité pratique d'une loi qui gouvernait leurs personnes et leurs biens.

Pour l'Italie en particulier, tout autre encore, et plus remarquable à coup sûr, devait être l'effet utile que le Code civil allait exercer. La Restauration de 1814 fut immédiatement suivie d'un mouvement puissant de réformes, qui, sur le terrain du droit civil, exception faite pour le royaume Lombard-Vénitien (1) et pour les Etats de l'Eglise, se traduisit, dans les

(1) Là, en effet, ce fut le Code civil général pour l'Empire d'Autriche qui entra en vigueur le 28 septembre 1815.

divers Etats de la Péninsule, par la reconnaissance même de l'autorité due au Code civil français. Ce dernier avait mis en lumière les avantages des nouveaux principes de gouvernement; et les différentes régions d'Italie, en se donnant chacune un Code civil qui fût fait pour elle, mais qui tous s'inspirèrent à peu près entièrement du type français, se retrouvèrent unies dans le sentiment d'une même conscience juridique. L'unité ainsi acquise en ce domaine spécial, et c'est au Code civil français qu'elle était plus particulièrement due, servit de motif et de point de départ, en même temps qu'elle lui donna l'impulsion la plus efficace, à la formation de l'unité politique, dont la conquête commença également avec l'appui de la France. C'est pour cela que, si tous les peuples se sont montrés reconnaissants envers la France, comme envers l'éminente initiatrice d'une civilisation nouvelle, l'Italie, à raison du concours moral qu'elle en reçut la première et de façons si diverses, et de celui que, sous le rapport matériel, elle en obtint par la suite au profit de son unité politique, professa toujours envers elle une gratitude spéciale.

***

Au mouvement qui tendait ainsi, sur les divers points de l'Italie, à remettre au point les lois civiles en les modelant sur le Code français, aucun Etat ne put se soustraire. Le premier, apparut le Code civil pour le Royaume des Deux-Siciles, promulgué le 21 mars 1819 (1), préparé par une commission qui avait été formée par application du décret du 2 août 1815. Quoique semblable par sa structure au Code civil français, il s'en éloignait, sur différents points, par les sages modifications qu'on y avait introduites, et qui se référaient en particulier aux améliorations apportées à la réglementation des empêchements au mariage, à la réforme de la succession légitime, ramenée aux principes de la législation de Justinien, et au rétablissement de l'emphytéose, considérée comme nécessaire pour corriger l'inconvénient social des grands domaines, dont l'extension était si notable dans les provinces méridionales. Il est vrai que d'autres modifications moins heureuses avaient été également introduites, telles que l'abolition du mariage civil et la faculté d'institution des majorats. Dans le duché de Parme (2), les travaux commencèrent en exécution des mesures prises par l'empereur d'Autriche en vue de former une commission chargée de préparer un projet de Code civil, et ils se terminèrent, après de nombreuses et laborieuses revisions, en 1819; c'est ainsi que le 4 janvier 1820 le nouveau Code reçut la sanction souveraine. Le Code civil français perdit, par le fait même, toute autorité, alors que, dans l'intervalle, depuis la Restauration survenue, il

(1) Sclopis, *loc. cit.*, III, 2, p. 423 suiv.
(2) Sclopis, *loc. cit.*, III, 1, p. 414 suiv.

était resté en vigueur, à l'exception de ce qui concernait le mariage civil, le divorce et le régime légal de la communauté (1). Le Code Parmesan de 1820 fut, lui aussi, conçu sur le modèle du Code français auquel il se trouvait succéder; avec, toutefois, d'assez nombreuses modifications, constituant de véritables améliorations législatives. De ces modifications il devait être tenu grand compte lors de la préparation du Code civil italien, bien que, pour celui-ci, on ait pris plus particulièrement pour base le Code civil piémontais, connu sous le nom de Code Albertin, du nom du souverain (Charles-Albert) qui en avait ordonné la confection. Là aussi, en effet (dans les Etats sardes), cessa immédiatement, avec la Restauration, l'autorité de la loi civile française; les anciennes Constitutions royales, qui jadis n'étaient qu'une source subsidiaire du droit commun, furent remises en vigueur (2). Mais de pareilles lois étaient trop en contradiction avec les temps nouveaux; et le roi Charles-Albert prit l'initiative de faire donner de nouvelles institutions au royaume. Conséquemment, il conférait, le 20 juin 1877, sa sanction royale au nouveau Code civil, lequel, pour la disposition des matières, était presque entièrement conforme au Code civil français. Pour ce qui est du fond, il en différait par quelques défauts notables et d'autres améliorations non moins notables : défauts et améliorations étaient d'ailleurs la conséquence des conditions locales particulières, telles qu'elles se trouvaient en conflit avec l'esprit de réforme provenant du droit de la Révolution et de la législation même de l'Empire. A coup sûr, on ne pouvait compter à l'honneur du nouveau Code, l'affirmation de foi religieuse par laquelle il débutait; les restrictions introduites en ce qui touche la jouissance des droits civils; la réforme, bien que non poussée à l'extrême, relative au caractère du mariage; les conceptions admises en matière de propriété des biens domaniaux, mal distingués des biens de la couronne ; la préférence donnée aux mâles par certaines dispositions successorales défavorables aux femmes (4) ; non plus que la rigueur excessive témoignée à l'encontre des enfants naturels. Mais, au regard de ces défauts, et de beaucoup plus importantes, étaient les améliorations, conçues dans le sens d'un retour modéré et sage au droit commun. C'est ainsi que, dans le Code civil Albertin, se trouvaient mieux réglementées l'institution de l'absence ; la forme des fiançailles; la condition des enfants naturels en ce qui concerne la facilité de la reconnaissance, ainsi que la possibilité de reconnaissance admise sous forme exceptionnelle pour les enfants adultérins et incestueux; la propriété des œuvres littéraires et intellectuelles

(1) Règlement du 5 juin 1814, n° 55.
(2) *Reali costituzioni* (Edit. du 14 mai 1814).
(3) Sclopis, *loc. cit.*, IV, 1, p. 265 suiv.
(4) *Codice civile Albertino*, art. 942-948.

s'y trouvait affirmée ; les dispositions que ce Code contient en ce qui concerne le régime des eaux ont constitué un système devenu, à bon droit, classique en cette importante matière ; et, dans le droit successoral, on peut, à juste titre, lui faire gloire de la meilleure place faite à la donation, ainsi que de la réglementation plus correcte donnée à la capacité de disposer et de recevoir, à la légitime, et à toute la matière de l'institution d'héritier, des legs, des substitutions, et du droit d'accroissement. Il est impossible également de passer sous silence les changements apportés en matière de contrat de mariage, en conformité du reste avec la tradition nationale, et qui consacrèrent le retour au système de la séparation de biens, érigée en régime légal, comme ceux admis dans le contrat de louage, sans oublier l'introduction des règles sur le métayage, ou le fermage à part de fruits.

Le Code civil Albertin entra en vigueur le premier janvier 1848, non seulement dans les Etats du Piémont, mais aussi en Ligurie, où disparut par le fait même l'autorité du Code civil français ; il ne s'étendit que le premier novembre 1848 dans l'île de Sardaigne, dont la population, en renonçant aux privilèges spéciaux qui lui avaient été conférés, renonça également à ses lois particulières de 1827, qui constituaient une véritable codification (1) des coutumes sardes spéciales au pays, mises en harmonie avec le système rationnel tiré du droit commun.

Le dernier des Codes civils promulgué dans la Péninsule, avant le Code italien, fut celui du duché de Modène, connu sous le nom de Code civil d'Este. La Restauration de 1814 avait remis purement et simplement en vigueur le « Code de lois et constitutions » de 1771, exception faite pour la réglementation hypothécaire, qui restait la seule partie maintenue du Code civil français (2). Mais, à peine une dizaine d'années s'étaient-elles écoulées (3), que l'insuffisance de la loi, ainsi rappelée artificiellement à la vie, parut tellement évidente qu'un Edit annonça l'intention du Souverain de mettre la législation en harmonie avec l'époque. Et, le 25 octobre 1851, fut publié le Code civil d'Este, qui acquit pleine autorité sur tout le territoire du Duché, lequel avait été jusqu'alors, en partie tout au moins, régi par le Code civil français : il en avait été ainsi de l'ancien Duché de Massa et Carrare, qui, en 1830, avait été réuni au Duché de Modène (4). Le Code d'Este, bien que présentant de nombreuses modifications qui constituaient un véritable progrès législatif, et en dépit de l'apparente unification (5) qu'il réalisait entre le droit commercial et le

(1) Du 5 août 1848.
(2) *Notificazione del 28 agosto 1814.*
(3) *Not., 20 déc. 1827.*
(4) Traité du 27 février 1830 entre le Roi de Sardaigne et le duc de Modène.
(5) Livre IV : Dispositions relatives au commerce.

droit civil, s'était également, plus encore que dans l'ordonnance de ses parties, dans son contenu lui-même, inspiré du Code français.

Celui-ci, en résumé, était tellement entré dans la conscience morale et juridique du peuple italien que, malgré la folie d'abrogation dont firent immédiatement preuve les souverains restaurés, ceux-ci ayant dû renoncer à abolir avec cette législation toute idée de civilisation nouvelle, il resta encore en vigueur dans quelques Etats (1) ; et que dans d'autres il détermina un tel mouvement de réaction contre l'inopportune exhumation de systèmes législatifs surannés qu'il finit par triompher de l'absolutisme lui-même. C'est de là que sortirent tous ces Codes civils qui viennent d'être énumérés et qui, en plus ou moins grande partie, dérivent du Code français. Il n'en fut pas ainsi, il est vrai, dans tous les Etats nouvellement constitués. En effet, après la dissolution du Royaume d'Italie, lorsqu'on eut formé, par la réunion de la Vénétie à la Lombardie, le Royaume Lombardo-Vénitien sous la souveraineté de l'Empire d'Autriche, ce fut le Code civil général autrichien qui s'y trouva implanté, avec autorité législative, à partir du premier janvier 1816. Ce Code était, d'ailleurs, une œuvre législative, dans laquelle se révélait, il faut le reconnaître, une doctrine profonde et un large sentiment d'équité. On peut même dire qu'en beaucoup de ses parties, spécialement en ce qui concerne les droits réels, il pourrait encore servir de modèle aujourd'hui (2). Dans la Toscane également (exception faite, comme on l'a vu, pour le Duché de Lucques), le Code civil français ayant été abrogé le 15 novembre 1814, on restaura les lois antérieures, à l'exception des statuts municipaux définitivement supprimés, et sous réserve de certaines parties du Code civil français maintenues en vigueur. En particulier, la réglementation du droit hypothécaire dura jusqu'à la réforme introduite par un *motu proprio* du Grand-Duc, du 2 mai 1836 (3). De même, dans les Etats Pontificaux, en vertu de l'Edit du 13 mai 1814, le Code civil français se trouvant aboli, tous les anciens règlements furent rappelés à l'existence, si ce n'est que le régime hypothécaire fut maintenu tel qu'il avait été introduit. Mais là également, l'impulsion des idées nouvelles devait agir comme ailleurs et par un *motu proprio* du 6 juillet 1816, de nombreuses réformes durent être promises. De celles-ci, il est vrai, quelques-unes seulement furent réalisées par le *motu proprio* du 16 novembre 1834 ; mais ces dernières dispositions, toutes relatives au droit civil et principalement au régime hypothécaire, étaient presque intégralement empruntées au Code civil français.

(1) A savoir, dans le pays de Gênes, jusqu'au 1er janvier 1838; dans celui de Massa et Carrare, jusqu'en 1851 ; dans celui de Lucques, jusqu'en 1866.

(2) Cf. Unger, *System des Œsterreisisches allgemeines Privatrechts* (Leipzig, 1879), I, p. 5 et suiv.

(3) Sclopis, *loc. cit.*, III, p. 388 et suiv.

On peut voir, une fois de plus, grâce à ce bref exposé des événements législatifs qui se suivirent dans la Péninsule après les différentes restaurations de 1814, se manifester, dans la période écoulée entre cette époque et l'unification législative de 1866 (période que l'on pourrait prolonger jusqu'à l'occupation des Etats pontificaux en 1870), l'action salutaire et vivifiante exercée sur le peuple italien par le Code civil français. La Restauration replaça les souverains dépossédés à la tête de leurs anciens domaines, et même il en surgit de nouveaux. L'Italie fut encore plus subdivisée qu'elle n'était avant qu'eût sonné en France, et dans le monde, l'heure fatidique de la Révolution, destinée à marquer la fin du servilisme imposé à la conscience humaine. Mais il n'y eut ni édit, ni décret, qui pût être capable d'arrêter complètement la marche de la nouvelle civilisation; or cette résistance à la réaction fut surtout due en Italie au Code civil, qui était, à coup sûr, une œuvre française, mais qui était destiné à consacrer les principes du droit commun des Pays latins. Par cette disposition des esprits et des choses, on s'explique que les nouveaux Codes formés dans les différents Etats de la Péninsule italique aient été tous modelés sur le type du Code français. Ce phénomène d'imitation, qui à beaucoup de critiques parut chose servile, était pure nécessité, et une nécessité telle que les différents systèmes législatifs durent s'y soumettre, bien que l'on eût entrepris de revenir coûte que coûte au passé. Et, de cette façon, l'Italie, alors qu'elle était encore politiquement subdivisée, avait le sentiment d'être « modifiée dans sa conscience juridique », sa nationalité s'accroissait même de toutes les modifications si heureusement apportées à la loi française, lesquelles, pour la plupart, étaient empruntées à la tradition juridique de l'antique patrie italienne. Ce fut cette unité qui prépara, à n'en pas douter, son unité politique, unité que devait compléter avec tant de bonheur le grand fait historique de l'occupation de Rome.

***

Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que, dès que les Romagnes, les Marches et l'Ombrie furent occupées en 1860, les commissaires généraux extraordinaires institués par l'occupant y aient mis en vigueur le Code civil Albertin (1). Si, en effet, la grande unité à peine conquise devait trouver sa consécration dans l'œuvre législative, les travaux préparatoires du Code civil italien, lequel allait entrer en vigueur le premier janvier 1866, travaux recommencés bien des fois, interrompus et toujours repris, et, de même, les projets de Codes constamment élaborés, devaient, sans exception, prendre pour modèle les Codes qui s'étaient inspirés du Code français, et en particulier le Code civil Albertin.

(1) Décrets des 31 octobre et 5 novembre 1860.



Il ne pouvait en être autrement ; et c'est ainsi que la source principale du Code civil italien, bien que par voie indirecte, se trouve être le Code français. Sans doute, le nouveau Code se trouvait allégé, en quelque sorte, plus que ne l'avaient été les Codes italiens antérieurs, de tout ce qui, en matière d'institutions juridiques, était le propre du génie et des traditions nationales de la France. Ce nouveau Code faisait son profit des progrès qui, dans l'intervalle, s'étaient accomplis dans les doctrines juridiques, ainsi que des décisions de la jurisprudence, et des résultats des travaux de l'Ecole ; mais la disposition générale des matières et une grande partie du contenu (presque tout ce qui se référait au fonds commun du droit romano-canonique) se ressentit constamment de la pénétration directe du Code civil français. Comme exemple de progrès réalisés, nous citerons, parmi les dispositions préliminaires, celles qui règlent l'autorité des lois étrangères sur le territoire national, ainsi que les dispositions sur l'exercice des droits civils, désormais dégagé de tout élément de réciprocité, enfin celles relatives à la nationalité, dispositions qui, d'ailleurs, ne restèrent pas étrangères aux modifications que le législateur français apporta en cette matière au Code civil primitif (1). Il convient aussi de rappeler comme digne d'éloges, la réglementation donnée au mariage civil, dans laquelle nous avons fait un juste retour au droit français, et la façon, assurément plus sage et mieux avisée (2), dont nous avons réglementé la séparation de corps et renforcé l'institution de la puissance paternelle et celle de la tutelle.

Dans la partie relative aux biens, la disposition du Code civil français, pour l'ensemble des matières, fut de beaucoup améliorée dans notre Code de 1866 par la place qu'il donna aux règles de l'indivision et de la possession, alors que cette dernière matière, dans les Codes précédents, ainsi que dans le Code français, se trouvait comprise dans le titre relatif à la prescription. Dans l'organisation des modes d'acquisition et de transmission des biens, ainsi que dans la façon de régler la succession, notre Code a apporté, relativement aux enfants naturels et au conjoint, des modifications inspirées par un très grand sentiment d'équité, sentiment qui se retrouve dans les récentes innovations introduites au Code civil primitif, par le législateur français (3). Des améliorations analogues peuvent être signalées en ce qui concerne la légitime, et la forme des testaments, ainsi que le contrat de donation, tant pour ce qui est de la place qui lui est donnée que pour sa réglementation. Dans la matière des obligations, d'im-

(1) Loi française du 26 juin 1889.

(2) Les défectuosités initiales du Droit français ont d'ailleurs été heureusement corrigées, depuis, par les lois des 24 juillet 1889 et 5 avril 1898 sur la déchéance de la puissance paternelle.

(3) Lois françaises du 2 mars 1891 et du 25 mars 1896.



portantes réformes se sont introduites relativement à la liberté de stipulation des intérêts conventionnels, admise en matière de prêt sous les garanties suffisantes, relativement au bail à cheptel et au contrat de bail à métairie. Enfin la matière de la transcription, et celle des privilèges et hypothèques, tout en restant sous l'autorité des conceptions générales déjà établies dans les Codes antérieurs, ont été, en vue d'une plus juste intelligence de ces conceptions elles-mêmes, réglées avec plus de précision doctrinale, et un sens plus complet de la pratique.

Aujourd'hui encore, après environ un demi-siècle d'expérience, le Code civil italien se maintient parmi les œuvres législatives dont il y a lieu de tenir le plus grand compte : dérivé du droit français, par l'intermédiaire des Codes antérieurs promulgués dans les différents Etats italiens, il a recueilli tous les progrès qui furent apportés à celui-ci par ces dernières législations ; il en a ajouté encore quelques autres, qui lui donnèrent une marque nationale de beaucoup plus accentuée. Ce n'est pas tout. Après sa promulgation, notre Code a reçu d'autres changements, qui le firent correspondre davantage aux sentiments et aux besoins nouveaux. C'est ainsi que nous avons presque entièrement aboli la contrainte par corps (1) et l'incapacité pour les femmes d'être témoins (2) ; les dispositions sur le prêt à intérêts ont été modifiées, en vue de fournir une base plus sûre au crédit municipal et provincial (3) ; les règles sur la perte et le recouvrement de la nationalité ont été rendues moins sévères et mises en harmonie avec le phénomène économique et social de l'émigration (4). Enfin, il faut noter comme une excellente mesure de prévision sociale la disposition contenue dans la loi constitutive de la Caisse nationale pour les invalides du travail, laquelle attribue à cette dernière Caisse les successions qui, naguère, étaient dévolues à l'Etat (5).

***

Tous ces changements facilitèrent l'œuvre de civilisation que le Code civil français avait commencée dans la Péninsule italienne et qui se maintint à une si grande hauteur dans les Codes nationaux consécutifs, et tout particulièrement dans le plus récent, lequel est vraiment le Code national, le Code civil italien. Sans doute, ce Code lui-même appellerait de nouvelles modifications. Encore que le point, tout en paraissant purement théorique, se réfère cependant à la netteté et à la précision des termes, ce qui veut dire à la précision des idées, on peut laisser de côté la ques-

(1) Loi du 5 décembre 1877 (n° 4166).
(2) Loi du 9 décembre 1877 (n° 4167).
(3) Loi du 24 avril 1898 (n° 732), art. 2 ; Loi du 17 mai 1900 (n° 173), art. 1er.
(4) Lois des 31 janvier et 1er février 1901 (nos 23, 24), art. 35, 36.
(5) Loi du 17 juillet 1898 (n° 350), art. 4.

tion d'une disposition plus correcte des matières, d'une adaptation de la méthode systématique, qui, tout récemment, est sortie du domaine des purs traités de doctrine, pour trouver une application pratique en passant dans la loi civile allemande (1); on peut admettre à la rigueur que cette répartition désormais traditionnelle soit entrée dans la conscience juridique du pays. Ce point de vue mis à part, il n'en reste pas moins d'autres problèmes, autrement graves à coup sûr, qui attendent impatiemment leur solution. Les phénomènes sociaux, à les prendre dans leur essence, se sont considérablement modifiés, si on les compare à ce qu'ils étaient lorsque le Code civil italien entra en vigueur. De nouvelles idées, de nouvelles contingences sont devenues de plus en plus pressantes; et ces principes fondamentaux, qui furent l'honneur et la gloire de la Révolution, principes que le Code civil français avait promulgués et que les autres Codes issus de lui accueillirent universellement, paraissent aujourd'hui bien peu de chose en présence des besoins menaçants qui se font jour; ils ne sont que des palliatifs insuffisants pour les graves difficultés et les exigences transformées de la vie sociale moderne. C'est l'élément social qui, en tant que force nouvelle, demande à bon droit qu'on reconnaisse sa valeur et qu'on lui fasse sa place en face de l'élément individuel, lequel jusqu'alors avait seul prévalu dans la formation des Codes de droit privé: un nouvel équilibre à établir entre ces deux éléments opposés, tel est le problème actuel qui exige une solution. Sans doute, le législateur italien, comme partout ailleurs, a fait des lois en faveur des victimes du travail, par exemple pour protéger le travail des femmes et celui des enfants, et pour assurer la réparation des accidents du travail (2); mais ces remèdes sont encore par trop insuffisants à concilier, en une harmonie nouvelle, les deux intérêts, les deux forces rivales, qui constituent la vie même de la société, et dont l'accord est la marque de toute civilisation et de tout progrès continu.

D'autres réformes s'imposent; en ce qui concerne le droit de la personnalité, ou le droit de famille, et pour ce qui est de la protection due par la société aux incapables et à l'enfance moralement abandonnée, on demande une intervention plus active du législateur. Il est des réglementations non moins nécessaires qui doivent se faire jour dans une

(1) Voir sur ce point les judicieuses observations de Bufnoir, dans *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1889, p. 146, 147; et Saleilles, dans *Code civil allemand* (traduction du Comité de Législation étrangère, Paris, 1904, *Introduction*; et surtout dans *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, Paris, Pichon, 1904.

(2) En ce qui concerne les victimes du travail, Loi du 17 mars 1898 (n° 80); et du 29 janvier 1903 (n° 243), Texte unique du 31 janvier 1904 (n° 51). Pour ce qui est du travail des femmes et des enfants, Loi du 19 juin 1902 (n° 242); pour la Caisse nationale de prévoyance, Loi du 17 juillet 1898 (n° 350); et Texte unique du 28 juillet 1901 (n° 387); pour les habitations ouvrières, Loi 31 mai 1903 (n° 438).



assiette plus rationnelle donnée à la propriété ; il faut que dans son organisation s'affirme l'action sagement modératrice de l'élément social. En matière de successions, il convient que, tout au moins, le problème du droit actuellement reconnu aux enfants naturels dont la reconnaissance est prohibée soit résolu avec un sens plus affiné de la justice, si même ce n'est pas tout le système de la succession légitime qui doive être soumis à revision. Dans le droit des obligations, la justice sociale exige que la loi prenne ses dispositions contre les contrats usuraires, et que, spécialement, elle réglemente le contrat de travail, de telle façon que l'activité productrice de l'homme soit protégée et défendue contre l'avidité et le désir de lucre des spéculateurs, et tout aussi bien contre la pression du besoin chez le travailleur lui-même ; à coup sûr, il n'est pas d'intérêt social qui soit supérieur à celui-là. Enfin, pour suivre l'ordre du Code, toute la matière de la transcription et celle des hypothèques exigent les modifications nécessaires en vue de faire de ces institutions un instrument précieux de progrès en fait de crédit et principalement en ce qui touche la sécurité des droits ; il n'est pas nécessaire pour cela de renverser purement et simplement le système français, également devenu le régime italien, afin de le remplacer par le système allemand des livres fonciers ; il suffirait au besoin de modifier la loi actuelle, en l'élargissant conformément au principe qui lui sert de base.

Toutes ces modifications pourraient assurément être apportées au Code civil au moyen de lois spéciales, pourvu que l'on se préoccupât, dans celles-ci, de ne pas altérer l'économie du Code lui-même et de maintenir l'harmonie entre toutes ses parties. Ainsi accomplies, elles rendraient superflu un travail de revision générale. Un tel travail, en effet, s'il se fait en trop peu de temps, devient dangereux par le trouble que tout changement de lois un peu étendu porte dans les couches diverses des intérêts sociaux. Et, d'ailleurs, à l'œuvre prudente de ces lois spéciales peut et doit s'unir, si même, dans beaucoup de cas, elle ne doit pas arriver à se substituer entièrement à elles, l'action de l'interprète. Il suffirait pour qu'il en fût ainsi d'une interprétation de la loi sagement dirigée, orientée par conséquent dans le sens du but final de la règle dispositive, lequel est la nécessité de se maintenir en harmonie constante avec le milieu dominant ; semblable interprétation, qui ne consiste pas à substituer l'interprète au législateur, mais qui a pour effet de suppléer et de compléter l'œuvre de ce dernier, est, assurément, le moyen le mieux adapté, le plus correct, et socialement le plus propre à remédier aux défauts et aux lacunes qui, dans une loi, ne peuvent pas ne pas exister. Parmi tous ces besoins précédemment décrits, combien en est-il qui pourraient recevoir satisfaction sans intervention du législateur et par le seul intermédiaire habile et prudent de l'interprète ! Que celui-ci donc se

pénètre de la grandeur de sa mission, qu'il recherche avec soin l'esprit de la loi pour en faire le but auquel il doit tendre, qu'il se donne pour tâche de concilier, conformément aux principes de la règle qu'il applique, l'élément de l'intérêt individuel avec l'élément de l'intérêt social ; de la sorte, la loi acquerra la flexibilité de mouvements qui lui permettra de s'adapter aux contingences les plus diverses de la vie ; de cette façon, il ne sera pas nécessaire, en présence de toute combinaison nouvelle des phénomènes sociaux, de faire appel au législateur pour lui demander d'innover. Car innover, particulièrement dans une œuvre aussi complexe qu'un Code, n'est pas toujours changer en mieux.

G.-P. Chironi.

GORAÏ
Avocat

Influence
du
Code civil français sur le Japon

INFLUENCE DU CODE CIVIL FRANÇAIS SUR LE JAPON

I

Comme Napoléon est un enfant de la Révolution, le Code civil français est aussi le produit de la Révolution.

L'histoire du XIXe siècle n'est que celle de la propagation de l'esprit de la Révolution française sur toute la terre. Des trois principes de la Révolution, le principe d'égalité a pénétré dans beaucoup de pays par la voie du Code civil français. Le Japon fournit de ce fait un exemple très remarquable.

Le Code civil français a exercé son influence sur le Japon par les trois voies suivantes :

1° Par l'application directe de ses principes depuis 1870 environ jusqu'en 1890.

2° Par l'influence du projet de Code civil de M. Boissonade, depuis 1880 environ jusqu'en 1896.

3° Par la promulgation du Code japonais actuel en 1896 et en 1898.

1° Peut-être sera-t-on surpris d'apprendre que le Code civil français a été appliqué au Japon pendant une vingtaine d'années, au commencement de la Restauration (1870-1890). Cependant rien n'est plus exact. En vérité, le Code civil français semblait à cette époque être le Code japonais. Pourquoi ? Parce qu'alors il n'y avait pas de Code civil rédigé au Japon. Quelques lois spéciales statuant sur les matières civiles (ce ne sont même que des traductions de quelques passages du Code civil français) et quelques coutumes du pays formaient les seules bases sur lesquelles les magistrats du Japon fondaient leurs décisions. Les lois écrites étaient très peu nombreuses ; les coutumes très incertaines et variables. Aussi une ordonnance de 1875 traçait-elle aux juges leur règle de conduite. S'il y avait des lois écrites statuant sur la difficulté qui leur était soumise, il leur était prescrit de les appliquer ; à défaut de lois écrites, s'il existait des coutumes, on devait s'y conformer ; enfin, faute de lois et de coutumes, les juges devaient se laisser guider par la raison ou l'équité. Comme les lois écrites et les coutumes étaient très imparfaites, la portée d'application des principes de l'équité naturelle dépendait de la science juridique des magistrats. Par conséquent, la question de savoir quelles règles ils appli-

quaient pour rendre les jugements fondés sur les principes d'équité naturelle, se confond avec celle de savoir quel enseignement juridique on leur avait donné. Pour montrer à quel point le Code civil français influait sur le Japon, il suffira par conséquent de décrire comment les Japonais étudiaient à cette époque le droit et spécialement le droit français.

2° M. Boissonade fut longtemps conseiller légiste du gouvernement Japonais. Le Code soigneusement élaboré par lui, ressemblait naturellement au Code français. Le projet de ce Code fut commencé en 1879. Les textes furent successivement soumis aux discussions d'une commission dite « de rédaction d'un Code », au fur et à mesure qu'ils furent traduits. D'un autre côté, la traduction en fut successivement distribuée à tous les tribunaux du pays. Comme il n'y avait que peu de lois écrites et de coutumes certaines, ils furent appliqués comme « *ratio scripta* » en même temps que le Code civil français. Le projet de M. Boissonade, définitivement arrêté en 1889, fut promulgué l'année suivante, comme Code civil. Il fut ensuite aboli sans avoir été mis en vigueur en même temps que fut promulgué le Code actuel qui est le résultat de la revision de ce même Code de 1889. Cependant jusqu'à la mise en vigueur du Code actuel, il fut appliqué en réalité par les magistrats japonais comme expression de l'équité naturelle pendant seize ans (1880-1896). Son influence était la même que s'il eût été légalement en vigueur. Par conséquent, la comparaison de ce Code avec le Code civil français indiquera naturellement l'étendue de l'influence de ce dernier par cette voie.

3° Le Code actuel du Japon est le résultat de la revision du Code de M. Boissonade. Bien que leur apparence soit totalement différente, l'influence que ce dernier exerçait sur la rédaction du premier est assez considérable. L'élaboration du Code de 1896 fut l'œuvre de trois juristes japonais. Ce grand travail n'eût pas été terminé en trois années (pour les trois premières parties) sans cette préparation de M. Boissonade. C'est par l'intermédiaire du Code de M. Boissonade que le Code actuel a reproduit beaucoup de dispositions du Code français, bien qu'il adoptât le plan général du Code civil allemand. En un mot, le Code civil français a exercé ici une influence, dont le bénéfice pour la société du Japon durera aussi longtemps qu'existera le Code actuel.

II

Comme conséquence de la politique d'Extrême-Orient de Napoléon III, qui voulait développer l'influence française au Japon, les derniers gouvernements shôgounaux ont eu tendance à s'inspirer, à plusieurs points de vue, de la civilisation française.

C'est un des faits les plus remarquables qu'ils ont constitué, sur le

modèle des troupes françaises, leur armée de terre. Cette tendance continua jusque même après la restauration du pouvoir impérial en 1867-1868. La France demeurait la directrice du nouveau gouvernement japonais à plusieurs égards. Surtout au point de vue juridique, le Japon s'était grandement inspiré du droit français.

L'effet de la Révolution française est l'unité et la centralisation du système social. De plus la clarté et la simplicité sont le caractère de l'esprit français. Voilà pourquoi le gouvernement japonais choisit la France comme directrice pour achever sa grande réforme législative d'après les principes modernes européens. En effet, le système de l'Angleterre est trop incertain, à cause de la place qu'y tiennent les coutumes, et la législation d'Allemagne est trop variée et trop incompréhensible, à cause de la divergence des régimes selon les Etats fédéraux, tandis qu'en France tout est systématique, tout est clair, facile à comprendre d'un coup d'œil pour un jeune élève comme le Japon. De plus, la législation française est fondée heureusement sur les principes du droit naturel, principes qui peuvent convenir à tous les peuples et à tous les pays, malgré la différence de civilisation et de mœurs. Le droit français fut adopté ainsi au Japon comme modèle à suivre dans sa réforme législative, conformément à la tendance qu'on avait alors à imiter la civilisation française, depuis les derniers temps du Shôgunat.

Pour cette raison, M. Yeto, le premier ministre de la Justice du gouvernement japonais après la restauration, ordonna à M. Hitzukuri de traduire le Code civil français. A cette époque, il n'y avait ni lois écrites, ni coutumes certaines, comme j'ai déjà dit. Les magistrats étaient naturellement obligés de rendre les jugements d'après la raison naturelle. Il était nécessaire par conséquent de leur faire savoir les principes du droit européen aussitôt que possible. La traduction du Code civil français était faite sans doute pour répondre à cette nécessité urgente. Quant aux magistrats, ils attendaient avec beaucoup d'impatience la publication de cette traduction. Quelques-uns mêmes la copièrent avant la publication.

Pour faire rendre des décisions équitables et justes, il fallait des guides pour les magistrats, outre cette traduction. Dans ce but, M. Yeto demanda au gouvernement français d'envoyer quelques savants juristes. MM. Boissonade, Bousquet et Benet furent nommés ainsi conseillers du Ministère de la Justice. Dès qu'ils furent arrivés au Japon, ils tâchèrent de donner aux juges japonais les principes des décisions qu'ils devaient rendre, en faisant promulguer quelques lois isolées; d'un autre côté, ils rendaient les jugements eux-mêmes, au fur et à mesure que les juges japonais les consultaient sur les cas difficiles ou compliqués. Les opinions ainsi émises par eux, devenant tout de suite les décisions des tribunaux, formaient la jurisprudence et ensuite les coutumes. M. Boissonade était le

conseiller des tribunaux de Tokyo, tandis que M. Benet était celui des tribunaux d'Osaka. Leurs avis s'inspiraient naturellement des principes du droit français. Le Code civil français exerçait donc par cette voie une influence considérable sur le Japon. Non seulement le gouvernement faisait ainsi apprendre et appliquer aux magistrats le droit français, mais il tâchait de donner l'enseignement de ce droit aux aspirants à la carrière judiciaire de ce temps. Les moyens qu'il employa pour atteindre ce but furent les suivants :

1° Dès 1872, on fonda une école de droit, qui s'appela « Meihôryô », au Ministère de la Justice. Cette école avait pour maîtres MM. Boissonade et Bousquet, qui naturellement y enseignaient le droit français.

2° En 1876, une nouvelle école de droit fut fondée par ce même Ministère de la Justice. Elle s'appelait « Ecole spéciale de droit français » ou encore « Ecole de droit du Ministère de la Justice ». Là, le droit français était enseigné en français par M. Appert. Les étudiants étaient entretenus aux frais de l'Etat. Mais, par contre, ils devaient nécessairement rester au service du Gouvernement pendant quinze ans, après avoir terminé leurs études. Cette école n'exista que pendant neuf ans. Aussi trente-quatre étudiants seulement y terminèrent leurs études. D'autres, après les y avoir commencées, durent entrer à la Faculté de droit, où une centaine d'eux gagnèrent plus tard la licence. Si les élèves de cette école furent relativement peu nombreux, ils n'en ont pas moins exercé une grande influence sur la société. Aujourd'hui, ils occupent des positions très importantes. Parmi les trente-trois magistrats actuels de la Cour de cassation, seize sont anciens étudiants de cette école. Parmi ces hommes fort instruits, il s'en est trouvé qui ont enseigné plus tard le droit français aux nombreux étudiants des Universités et des écoles privées de droit. A cause de cela, leur influence sociale est comparativement grande. (Les anciens élèves de la première école occupent, eux aussi, des situations importantes.)

3° Depuis 1877, le gouvernement japonais a commencé à former d'autres étudiants en langue japonaise pour fournir à la hâte des magistrats aux Cours. C'est qu'en effet l'école de droit en langue française ne pouvait répondre aux besoins urgents du pays, par suite de la nécessité d'une instruction préparatoire. Malgré tout, le droit français a continué à être enseigné, mais en langue japonaise.

4° La Faculté de droit de l'Université de Tokyo fut organisée en 1870. En 1878, en sortirent les premiers gradués, qui y étudiaient principalement le droit anglo-américain. Cependant, à côté du cours de droit anglo-américain, il y avait celui de droit français. En 1885, l'école de droit du Ministère de la Justice fut abolie, et les étudiants furent envoyés à l'Université, où on fonda une section nouvelle : celle de droit français.

MM. Boissonade, Appert et Revilliot y enseignèrent à des époques différentes. M. Revon leur a succédé avec éclat. L'enseignement du droit français y est actuellement donné par M. Bridel. Les étudiants gradués en sortent chaque année au nombre d'une vingtaine.

Outre ces quatre organes gouvernementaux, le Code civil français a propagé son influence par deux voies non officielles :

1° Depuis 1879, des écoles privées de droit furent successivement établies à Tokyo. On en a compté jusqu'ici cinq. Elles sont toutes reconnues aujourd'hui comme Universités par le gouvernement. Parmi ces cinq, deux écoles fort importantes enseignaient le droit français. Outre les cours oraux qui y étaient professés, toutes ces écoles publiaient en même temps les comptes rendus des dits cours, et les distribuaient à plusieurs milliers d'étudiants, qui naturellement s'inspiraient ainsi de droit français.

2° Beaucoup de traités de droit civil français furent successivement traduits au Japon. Ce sont les ouvrages de MM. Acollas, Baudry-Lacantinerie, Demolombe, Huc, Laurent, Mourlon, Picot, Paul Pont et Berriat-Saint-Prix. On ne peut méconnaître qu'ils aient aidé à la propagation de l'influence du Code civil français au Japon.

Comme conséquence de l'enseignement du droit de cette manière, ajoutons que dans les examens subis par les aspirants à la carrière judiciaire, les examinateurs durent interroger les candidats principalement d'après le Code civil français, pendant une vingtaine d'années avant la promulgation du Code de M. Boissonade. Cela seul permettrait de deviner facilement à quel point les magistrats étaient inspirés des principes du Code civil français, et de comprendre que les décisions étaient rendues d'après ce même Code, en consultant quelquefois le projet de M. Boissonade, à défaut de lois et de coutumes. En somme, le Code civil français servait de base au droit japonais à cette époque.

III

De 1880 environ jusqu'à 1896, le Japon subit l'influence du Code civil de M. Boissonade. Depuis la restauration de 1868, le gouvernement japonais s'est constamment préoccupé d'opérer une grande réforme législative. Il a notamment poursuivi, avec un zèle persévérant, la confection de plusieurs Codes inspirés des principes du droit moderne de l'Occident et répondant aux besoins de l'état social nouveau. Cette réforme était indispensable au double point de vue de l'administration intérieure, laquelle avait besoin d'établir l'unité de la législation, et de nos relations avec les pays étrangers, pour mettre fin au régime de l'exterritorialité.

Dès 1872, M. Yeto, ministre de la justice, avait proposé la rédaction d'un Code civil et en commençait la préparation avec l'aide de M. Bousquet. Le comte Oghi, son successeur immédiat, ordonnait en 1878 à deux

légistes japonais, MM. Mitsukuri et Madakuchi, de le rédiger. Mais leur Code n'était que la traduction abrégée du Code français. En 1879, il confia à M. Boissonade le soin de rédiger un meilleur projet. Le savant légiste français commença tout de suite le travail. Dès l'année suivante, une partie du projet fut achevée par lui après une élaboration soigneuse. Les dispositions relatives aux personnes, aux successions, aux donations et aux contrats de mariage, furent confiées à trois légistes japonais (MM. Koumano, Inooué et Issobé), afin qu'il pût être tenu compte des coutumes du pays. Ensuite M. Oghi institua une commission spéciale, dite « de rédaction du Code civil », commission composée de quelques membres du Conseil d'Etat, des premiers présidents des cours et tribunaux siégeant à Tokyo, de sénateurs, de hauts fonctionnaires attachés au Cabinet, etc. Le projet de M. Boissonade était successivement discuté dans une sous-commission préparatoire et dans une assemblée générale des hauts fonctionnaires, membres de la commission. Bien que ce projet reproduisît beaucoup des dispositions du Code français, on prenait pour la division et la classification, un système un peu différent. Il se divisait en effet comme suit :

1° Des personnes ; 2° des biens ; 3° des moyens d'acquérir les biens ; 4° des garanties des créances ; 5° des preuves.

Les titres des trois premiers livres sont à peu près les mêmes que ceux qui leur correspondent dans le Code civil français. Cependant on avait placé dans le deuxième livre la matière des obligations en général. Le troisième livre contenait l'accession parmi les manières d'acquérir les biens, tandis que le Code français la place dans le deuxième livre. C'est du troisième livre du Code français qu'on avait enlevé les dispositions concernant les garanties des créances, les preuves et la prescription pour composer les quatrième et cinquième livres. Ce projet mettait à profit, outre le Code civil français, ceux de l'Italie et de la Belgique. Pour une grande partie, le projet n'est que la reproduction du Code français. Cependant, M. Boissonade tâchait en même temps d'éclaircir les obscurités du Code original, d'après les opinions des jurisconsultes les plus éminents et la jurisprudence savante des tribunaux français. Pour les lacunes, il s'efforçait, dans le projet, de les combler, comme en France, par les lumières que donnent le droit romain et l'ancien droit coutumier français. On pouvait dire, par conséquent, que c'était le Code français revisé par M. Boissonade. L'auteur du projet dit lui-même, dans l'avertissement de son commentaire : « D'une part, sous chaque article du projet, on a indiqué les articles correspondants du Code français et ceux du Code italien auxquels on a fait des emprunts ; d'autre part, on a donné une table des articles du Code français correspondant à ceux du projet. « L'œuvre des législateurs de 1804 n'en est pas moins l'objet de notre

respect et de notre admiration, eu égard au temps où elle a été accomplie. Si notre projet a quelque mérite, nous n'hésitons pas à dire que nous le devons à notre modèle, et si les réformes que nous proposons sont exemptes de témérité, nous en reportons sincèrement tout l'honneur à ceux qui ont été nos maîtres dans l'enseignement ».

Cela montre combien ce projet s'était inspiré du Code français. Quant aux dispositions relatives aux personnes, aux successions, aux donations et aux contrats de mariage, les légistes japonais ont tiré grand profit du même Code, soit pour le fond des dispositions, soit pour la classification, ne s'en écartant que sur les principes d'origine traditionnelle.

Ce projet fut définitivement arrêté en 1889 et promulgué l'année suivante, pour être mis en vigueur à partir du 1er janvier 1893.

Mais la Diète japonaise, dans sa session extraordinaire de mai-juin 1892, vota, après une vive discussion, l'ajournement de la mise en vigueur du Code jusqu'au 31 décembre 1896, pour qu'il fût procédé à une revision jugée indispensable. Les raisons qui ont été données pour amener cette décision, montrent tout de suite combien ce Code était inspiré du Code civil français.

1° Aux yeux des juristes qui avaient étudié le droit anglais, le Code de M. Boissonade semblait être trop incliné vers le système français. Parmi eux, il s'en trouva même qui taxèrent de partialité la nomination des membres de la commission, parce que les légistes de l'Ecole anglaise n'y étaient pas du tout représentés.

2° Quelques juristes niaient absolument, d'après le système anglais, la nécessité d'une codification.

3° Quelques légistes de grande valeur accusaient ledit Code des défauts suivants :

(*a*) Il n'est pas, disait-on, conforme aux coutumes japonaises, puisqu'il reproduit presque totalement le Code français.

(*b*) La division et la classification de ce Code sont peu logiques.

(*c*) Dans ce Code civil, qui doit contenir exclusivement les principes de droit privé, on trouve des dispositions de droit public et de procédure.

4° Il s'y trouve beaucoup de lacunes graves.

5° L'auteur du projet n'a consulté que les Codes de la France, de l'Italie, de la Belgique et de la Hollande. Tous ces Codes sont d'origine française. Quant aux législations de système allemand et anglais, elles n'ont pas été consultées.

En un mot, le Code de M. Boissonade n'était ainsi accusé que parce qu'il appartenait au système français.

Il est vrai que ce Code a été aboli après avoir été ajourné sans avoir été mis en vigueur. Mais en réalité, il a été appliqué par les juges jusqu'en 1896. Car, comme à ce moment, les magistrats étaient obligés de rendre

leurs jugements d'après l'équité naturelle à défaut de lois écrites et de coutumes, ils l'appliquèrent de 1880 à 1890 en consultant en même temps le Code français. Dès que ce projet eut été promulgué en 1890, ils l'appliquèrent exclusivement, parce qu'il se rapprochait comparativement des coutumes japonaises. En outre, ce Code était enseigné à l'Université; les aspirants à la carrière judiciaire furent interrogés sur ses dispositions aux examens qu'ils durent subir jusqu'à la promulgation des trois premières parties du Code actuel en 1896. Pour ces raisons, l'influence de ce Code sur le Japon a été assez grande, sans parler même de celle qu'il a exercée sur les rédacteurs du nouveau Code actuel, comme j'ai déjà dit.

IV

Lorsque la loi d'ajournement du Code civil de M. Boissonade eut été sanctionnée par l'Empereur et promulguée le 22 novembre 1892, le gouvernement institua, l'année suivante, conformément aux vœux de la Diète, une grande commission extraparlementaire, composée de membres des deux Chambres, de professeurs de la Faculté de droit, de fonctionnaires administratifs, de magistrats, d'avocats et même de quelques négociants particulièrement distingués. Cette commission, longtemps présidée par les marquis Ito et Saïonji, travailla, depuis lors, avec une très grande activité, à reviser d'abord le Code civil. Elle confia à trois de ses membres, professeurs de droit à l'Université de Tokyo, la tâche d'élaborer un avant-projet. Les trois membres dont il s'agit étaient MM. N. Hozumi, M. Tomii et K. Oumé. De ces trois légistes, M. Hozumi représentait l'école anglaise, et les deux autres savants appartenaient à l'école française. M. Hozumi, Barrister at Law, est professeur de philosophie du droit à la Faculté de droit. Il sait beaucoup de langues. C'est un vrai savant. M. Tomii, docteur en droit de la Faculté de Lyon, est un théoricien pénétrant. C'est lui qui a surtout insisté pour emprunter les principes logiques du droit allemand. M. Oumé, lui aussi docteur en droit de la Faculté de Lyon, est un homme d'esprit clair. Il voit tout. Il possède essentiellement le talent de codifier, c'est-à-dire de viser tous les cas possibles avec un simple principe. Ces trois éminents légistes furent chargés de rédiger l'avant-projet. C'était là, assurément, un lourd travail, parce que, pour le bien accomplir, il fallait consulter un grand nombre de documents législatifs, notamment les Codes et projets de Codes des principaux pays étrangers, et il fallait absolument l'achever dans le délai de quatre années. Les rédacteurs firent tout leur possible, et, au fur et à mesure de leur rédaction, les textes furent soumis aux discussions de la commission, qui les examina très minutieusement et avec une infatigable bonne volonté.

Le nouveau Code civil, élaboré dans cette commission, est divisé en

cinq livres : 1° Dispositions générales; 2° Des droits réels; 3° Des créances; 4° De la famille; 5° Des successions.

Le projet des trois premiers livres fut terminé à la fin de 1895. Le gouvernement le présenta à la Diète au mois de janvier 1896. Après quelques légères modifications subies dans une commission de la Chambre des députés, il fut définitivement adopté et promulgué, sous le nom de Code civil, le 23 avril 1896. Pour le projet des deux derniers livres, il fut achevé en 1897 et promulgué en 1898. Le Code civil ainsi achevé entra en vigueur au mois de juillet 1898.

Bien que ce nouveau Code se soit inspiré, dans son plan général, du Code allemand, il se compose d'emprunts au Code français pour une moitié environ de ses dispositions. On pourrait dire que, pour la théorie, on s'est inspiré du Code allemand; pour la pratique, on a fait des emprunts au Code français. C'était chose naturelle, puisque deux des trois rédacteurs avaient étudié le droit en France.

Nous allons entrer dans quelques détails.

1er livre, *Dispositions générales*; pour le plan général et pour la plupart des dispositions, le nouveau Code a fait des emprunts au Code allemand. Cependant pour certaines parties, par exemple en ce qui concerne la capacité, le domicile et la prescription, il s'est inspiré du Code français.

2e livre, *Des droits réels*; pour la grande partie des droits réels, on a fait des emprunts au Code français, tout en adoptant le plan général du système allemand. Surtout pour les garanties réelles, le droit français a été fidèlement suivi. Cela prouve que des emprunts au côté pratique du Code français ont été faits.

3e livre, *Des créances*; le plan général est toujours celui du Code germanique. Au commencement de ce livre, le législateur se rapproche du Code allemand, mais, peu à peu, il s'éloigne du droit germanique pour se rattacher au droit français. Ici aussi la théorie germanique et la pratique française sont adoptées.

Pour les 4e et 5e livres, comme ils touchent essentiellement à l'organisation de la famille, il a fallu tenir un grand compte des traditions nationales. Par conséquent la majorité de leurs dispositions est originale. Pour quelques dispositions seulement, on a fait des emprunts au Code français par l'intermédiaire du Code de 1890.

En somme, la moitié des dispositions de ce Code remonte au Code français. L'influence de ce dernier sur le Japon au moyen du Code actuel est ainsi énorme. Cette influence peut durer aussi longtemps que ce Code existera. Ce résultat vient indirectement des travaux de M. Boissonade, directement de ceux de MM. Tomii et Oumé, qui appartiennent à l'école française du Japon.

Le Code civil français a exercé ainsi une influence considérable sur le

Japon depuis la restauration de 1868. Le développement extraordinaire de la science du droit dans ce pays, l'augmentation formidable de sa force économique, le succès de l'abolition du régime anormal de l'exterritorialité et enfin jusqu'à ses victoires récentes sont dus plus ou moins à cette influence.

Si on considère le bénéfice de la liberté dont la constitution japonaise fait jouir le peuple, celui de la fraternité par laquelle le Japon est traité comme un pays civilisé dans le monde, bien qu'il soit un pays non chrétien, et enfin celui de l'égalité que le Code civil français a donné à notre société, on sera surpris de l'influence considérable que la Révolution a exercée dans un pays de l'Extrême-Orient.

GORAÏ.

P. RUPPERT

Conseiller, Secrétaire général du Gouvernement
du Grand-Duché de Luxembourg

Modifications apportées au Code civil dans le Grand-Duché de Luxembourg

(1807-1904)

MODIFICATIONS APPORTÉES AU CODE CIVIL DANS LE GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

(1807-1904)

Le Grand-Duché de Luxembourg — ancien Département des Forêts — se trouve aujourd'hui encore régi par le Code civil français, dont il a été doté alors qu'il faisait partie intégrante du territoire de la France.

C'est une loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) qui avait réuni en un seul corps de lois, sous le nom de « Code civil des Français », une série de trente-huit lois qui avaient été décrétées et promulguées successivement. Une nouvelle édition officielle, avec certains changements de terminologie et quelques modifications de fond, a été publiée par la loi du 3 septembre 1807, édition qui est connue sous le nom de « Code Napoléon ».

Nous indiquerons succinctement, en suivant l'ordre numérique des articles, les modifications, peu nombreuses du reste, qui par la suite des temps ont été apportées dans le Luxembourg à l'édition officielle du « Code Napoléon de 1807 ».

Titre préliminaire. — De la publication, des effets et de l'application des lois en général

Art. 1er. — La publication des lois est prescrite aujourd'hui par la Constitution, dont l'art. 112 dispose qu' « aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ». Un arrêté r. g.-d. du 22 octobre 1842, réglant les formes et délais de la publication, porte que « les actes législatifs seront obligatoires dans toute l'étendue du Grand-Duché trois jours francs après leur insertion au Mémorial, à moins qu'ils n'aient fixé un délai plus court ou plus long ».

Aux termes de l'art. 34 de la Constitution, « le Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois ; il fait connaître sa résolution dans les six mois du vote de la Chambre ». Ainsi, passé ce délai, la loi votée par la Législature et non sanctionnée par le Souverain devient sans objet.

Livre Ier. — Des personnes

Titre Ier. — De la jouissance et de la privation des droits civils

Chapitre premier. — De la jouissance des droits civils

Les *art. 7, 9 et 10* ont été complétés par les art. 9 et 10 de la Constitution, par les lois des 12 novembre 1848 et 27 janvier 1878 sur la naturalisation, et par une loi interprétative du 5 février 1890.

« La naturalisation accordée au père profite à son enfant mineur, si celui-ci déclare, dans les deux années de sa majorité, vouloir revendiquer ce bénéfice ». — Constitution, art. 10.

Aux termes de la loi du 27 janvier 1878 : « Est Luxembourgeois tout individu ayant son domicile dans le Grand-Duché et né, dans le pays, d'un étranger qui y est né lui-même et y a eu sa résidence jusqu'à la naissance de cet enfant, à moins que, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi luxembourgeoise, cet enfant ne réclame la qualité d'étranger. A cet effet il devra en faire la déclaration devant l'autorité communale du lieu de sa dernière résidence, et justifier avoir conservé sa nationalité d'origine par une attestation en due forme de son Gouvernement, laquelle restera annexée à la déclaration ».

La loi interprétative du 5 février 1890, visée ci-dessus, porte que la disposition qui précède, de même que celle de l'al. 2 de l'art. 10 du Code civil, « sont applicables à l'enfant né d'une mère d'origine luxembourgeoise, qui a perdu la qualité de Luxembourgeoise. »

Art. 16. — La caution *judicatum solvi*, dont traite cet article, est supprimée par la convention de droit international privé du 14 novembre 1896 (art. 11), ratifiée par la loi du 17 mai 1899, mais seulement dans les relations entre les nationaux des Etats contractants.

Chapitre II. — De la privation des droits civils

Section Ire. — De la privation des droits civils par la perte de la qualité de Luxembourgeois

L'*art. 17-2°*, en vertu duquel « la qualité de Luxembourgeois se perd par l'acceptation non autorisée par le Souverain de fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger », a été abrogé expressément par l'art. 3 de la loi du 27 janvier 1878.

Cette même loi abroge l'*art. 21* du Code civil, lequel avait disposé que « le Luxembourgeois qui, sans l'autorisation du Souverain, prendrait du service militaire chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdrait sa qualité de Luxembourgeois ».

Section II. — De la privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires

La section II du titre Ier, comprenant les *art. 22 à 33*, est abrogée par l'art. 18 de la Constitution, qui abolit la peine de mort en matière politique, la mort civile et la flétrissure, et se trouve remplacée par les art. 19 à 24, 31 et 32 du Code pénal de 1879.

Titres II et V. — Des actes de l'état civil, — du mariage

Les *art. 45, 63, 64, 65, 73, 74, 148 à 155, 160, 165 à 169* sont abrogés et remplacés par les dispositions de la loi du 12 juin 1898, laquelle a pour objet :

1° de modifier les dispositions légales actuellement en vigueur sur la légalisation des extraits des registres des actes de l'état civil ;

2° de mettre le texte de l'art. 63 du Code civil en harmonie avec l'usage, en supprimant les publications orales tombées en désuétude, et en ne prescrivant plus qu'une seule publication, tout en maintenant, comme le faisait l'art. 64 du Code civil, un délai de dix jours entre la publication et la célébration du mariage ;

3° d'affranchir les enfants, majeurs de vingt-un ans, de la condition de faire compléter leur consentement par celui de leur famille ;

4° de compléter les art. 148 et 150 du Code civil, en faisant connaître de quelle manière le dissentiment entre les parents, dont le consentement est requis, pourra être constaté ;

5° de supprimer l'acte respectueux à l'égard des aïeuls et aïeules, et de ne prescrire qu'un seul acte respectueux à notifier aux père et mère ;

6° de faciliter aux futurs époux la preuve que les ascendants, dont le consentement ou le conseil est requis, sont décédés, qu'ils sont absents ou que, pour toute autre cause, ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté ;

7° de permettre aux futurs époux de choisir, pour la célébration de leur mariage, entre le domicile et la résidence à la date de la publication, et même en cas de dispense de publication, de se marier dans la commune où l'un des époux aura sa résidence à la date de la célébration ;

8° de substituer un mode de publication plus rationnel à celui actuellement en vigueur ;

9° de diminuer les frais occasionnés par certaines formalités.

Art. 75, 76 et 1394. — La loi du 26 décembre 1892 édicte des dispositions additionnelles aux art. 75, 76 et 1394 C. c. en vue d'assurer la publicité des contrats de mariage : les personnes qui contractent mariage font connaître devant l'officier de l'état civil s'il existe un contrat réglant

les conséquences civiles du mariage quant au patrimoine des époux.

Art. 112 et 113. — Une loi du 20 décembre 1823 prescrit que les deniers appartenant à des présumés absents devront être versés dans la caisse des consignations.

Art. 118. — Un arrêté royal du 15 juillet 1832 détermine le mode de publier les jugements en matière de déclaration d'absence.

Art. 162. — Un arrêté du 14 octobre 1814, disposant que « le mariage entre le frère et la sœur d'un des époux défunts n'est point prohibé » et que « si le premier a été dissous par divorce, le second ne saurait avoir lieu sans dispense expresse du Gouvernement » — a été révoqué par un arrêté royal du 1er novembre 1815.

Art. 162, 163 et 164. — La prohibition du mariage entre le beau-frère et la belle-sœur, de même qu'entre l'oncle et la nièce, ou la tante et le neveu, est levée par la loi du 23 avril 1827, qui dispose que, pour des motifs graves, le Souverain peut accorder des dispenses.

Art. 227. — La mort civile étant abolie par l'art. 18 de la Constitution, le n° 3 de l'art. 227, les art. 719, 725-3°, 1425, 1462 et 1982 sont abrogés, tout comme les mots « mort civile » sont à supprimer dans tous les articles du Code civil où ils se trouvent, notamment dans les art. 390, 617, 718 et s., 725-3°, 744, 1424, 1442, 1452, 1517, 1865-4°, 1939, 1982, et 2003-4°.

Art. 228. — Un arrêté du Gouverneur du Bas et Moyen-Rhin, du 14 octobre 1814, avait disposé que « les veuves ou femmes divorcées, enceintes de leur premier mariage, soit notoirement, soit d'après leur propre aveu, pourront, après leur accouchement, convoler en secondes noces avant le terme de dix mois révolus ». Il avait réservé en outre « au directeur du cercle le pouvoir de donner à une veuve ou une femme divorcée l'autorisation de se remarier avant les dix mois, si, d'après les circonstances ou l'avis des experts, il n'y a pas de probabilité de grossesse » — avec la restriction, toutefois, que l'autorisation ne pouvait, dans aucun cas, être accordée avant l'expiration d'un délai de trois mois depuis la dissolution du mariage précédent. — Mais cet arrêté a été révoqué par un arrêté royal du 1er novembre 1815.

Titre VI. — Du divorce

Art. 298. — La seconde disposition de l'art. 298, en vertu de laquelle la femme adultère sera condamnée, par le même jugement qui prononce le divorce pour cause d'adultère, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pour un temps déterminé qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années, est abrogée par l'art. 387 du Code pénal de 1879.

Sont abrogés de même les *art. 308 et 309* du Code civil par les art. 387 al. 2 et 390 du même Code pénal.

Titre VII. — De la paternité et de la filiation

Art. 313. — Une loi du 9 février 1874 ajoute à ce texte deux dispositions permettant le désaveu de paternité en cas de séparation de corps prononcée ou même verbalement demandée, et également en cas d'instance en divorce.

Titre X. — De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation

Art. 443. — Les cas d'exclusion de la tutelle prévus par cet article sont actuellement régis par les art. 19 à 21 et 31 à 44 du Code pénal de 1879, qui n'a pas reproduit la dénomination de « peines afflictives et infamantes ».

Art. 457 à 460. — Modifiés par la loi du 12 juin 1816, relative à la vente et au partage d'immeubles appartenant à des mineurs.

Cette même loi abroge en partie et modifie les art. 838 et 839 du Code civil en ce qui concerne les formalités du partage et de la licitation dans lesquels sont intéressés des mineurs.

Titre XI. — De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire

Art. 489 ss. — La loi sur le régime des aliénés, du 7 juillet 1880, a porté quelques dispositions spéciales réglant l'effet du placement d'un aliéné dans une maison de santé : *a*) quant à l'administration de ses biens ; *b*) quant à sa capacité de contracter.

Livre II. — Des biens et des différentes modifications de la propriété

Le titre Ier du livre II du Code civil — « de la distinction des biens » — a été complété par deux lois du 10 janvier 1824, ayant pour objet de régler, l'une, le droit de superficie, et l'autre, le droit d'emphytéose.

Titre II. — De la propriété

Art. 545. — Remplacé par l'art. 16 de la Constitution, complété, quant aux formes à suivre pour l'expropriation pour cause d'utilité publique, par les lois des 17 décembre 1859 et 4 mars 1896.

Art. 552. — Une loi du 15 mars 1870 règle la concession des gisements de mine de fer dans le canton d'Esch s/Alz. ; elle a été complétée par les lois des 12 juin 1874 et 10 mai 1898 sur le régime des mines et minières de fer,p ar celles du 2 avril 1892 concernant le rachat de la rente tréfoncière due au propriétaire de la surface, et du 10 juin 1898 concernant les dégâts accidentels causés à la propriété superficiaire par les travaux d'exploitation des mines, minières et carrières.

Titre IV. — Des servitudes ou services fonciers

Art. 644 et 645. — Ont été modifiés dans leur portée par la loi du 26 décembre 1855 sur le drainage et les irrigations, par la loi du 23 juin 1880 sur l'entretien, le curage et l'amélioration des cours d'eau, et par la loi du 28 décembre 1883 concernant les associations syndicales pour l'exécution de travaux de drainage, d'irrigation, etc.

Art. 648. — Modifié par la loi du 22 avril 1873 qui décrète la suppression du droit de parcours et abandonne aux communes le droit de réglementer la vaine pâture.

Art. 650 et 671. — En ce qui concerne les servitudes légales établies par la loi, il y a lieu d'énumérer :

Le long des chemins vicinaux : — loi du 12 juillet 1843, art. 43 à 53.

Le long des chemins de fer : — loi du 17 décembre 1859, art. 5 à 11.

Rivages des rivières navigables : — édit du 13 août 1669, T. 27, art. 7 ; — arrêté du 13 nivôse an V (2 janvier 1797), art. 2 et 3 ; — décret du 22 janvier 1808, art. 2 à 4.

Le long des frontières : — rayon Lorraine allemande — traité du 28 mars 1820, art. 69 ; — Belgique, traité 7 août 1843, art. 28 ; déclaration additionnelle, 26 mars-2 avril 1886 ; — France, traité 28 mars 1820, art. 69 ; déclaration additionnelle, 31 mai 1886.

Le long des grandes routes : — loi du 13 janvier 1843, art. 4, 5, 6.

A proximité des cimetières : — arrêt royal du 13 avril 1828, art. 1er et 2.

A proximité des forêts : — ordonnance du 13 août 1669, T. 17, art. 18.

Maisons isolées : — ordonnance du 16 octobre 1827, art. 1.

Livre III. — Différentes manières dont on acquiert la propriété

Art. 715. — Cet article est complété par la loi sur la chasse du 18 mai 1885 (art. 3, 10, 35, 36, 37 et 39), et par la loi du 6 avril 1872 sur la pêche (art. 3 et 27).

Titre Ier. — Des successions

Art. 726. — Supprimé par la loi du 29 février 1872, qui décrète l'abolition du droit d'aubaine et de détraction ; cette loi attribue à l'étranger le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Luxembourgeois dans toute l'étendue du Grand-Duché, sous réserve d'un droit de prélèvement reconnu aux nationaux luxembourgeois au cas où, venant en concours avec des héritiers étrangers, ils seraient exclus de tout ou partie des biens de la succession situés dans les pays étrangers.

Art. 806 et 813. — Les formes à suivre par l'héritier bénéficiaire ou le curateur à une succession vacante, pour la vente des immeubles faisant partie de la succession, sont déterminées aujourd'hui par la loi déjà citée du 16 juin 1816.

Titre II. — Des donations entre vifs et des testaments

Art. 896. — En vertu de l'art. 40 de la Constitution, qui défend d'attacher aucun privilège aux titres de noblesse, l'al. 3 de l'art. 896 du Code civil est sans application dans le Grand-Duché.

Une loi du 16 mai 1891 décrète l'application des pactes de la famille de Nassau aux biens tant mobiliers qu'immobiliers composant la fortune privée de la maison souveraine (constitués en majorat), par dérogation aux dispositions législatives non conciliables avec les règles de ces lois contractuelles.

Art. 910, 937, 1014 et 1015. — Complétés par l'art. 34 de la loi communale du 24 février 1843 et la loi du 11 mai 1892 sur l'acceptation des libéralités faites au profit de l'Etat, des communes, hospices, etc.

Art. 912. — Abrogé par la loi du 27 février 1872, qui décrète l'abolition du droit d'aubaine et de détraction.

Art. 976. — Le nombre des témoins requis par l'art. 976 pour l'acte de présentation et de suscription d'un testament mystique est réduit à quatre — loi du 21 décembre 1878.

Art. 980. — Abrogé par la loi du 21 décembre 1878, qui détermine les qualités des témoins aux actes notariés.

Titre III. — Des contrats et des obligations conventionnelles en général

Art. 1257. — Complété par la loi du 12 février 1872, laquelle a été modifiée, quant à l'art. 2, par la loi du 30 mai 1888.

Art. 1268, 1270. — La contrainte par corps en matière civile est supprimée par la loi du 16 mai 1877. — Voy. art. 2059 à 2070.

Art. 1318. — L'ordonnance du 13 octobre 1841, modifiée par la loi du 21 décembre 1878, sur l'organisation du notariat, détermine plus spécialement les conditions à observer par les notaires instrumentaires quant à la validité des actes qu'ils sont appelés à dresser.

Titre IV. — Des engagements qui se font sans convention

Art. 1383 ss. — L'assurance obligatoire des ouvriers contre les risques d'accidents — empruntée à la législation allemande et introduite dans le Grand-Duché par la loi du 5 avril 1902 — a rompu avec la théorie du Code civil quant à la responsabilité patronale en cas d'accident advenu

aux ouvriers employés dans certaines industries spécialement désignées, et lui a substitué la théorie du risque professionnel, d'après laquelle, dans tous les accidents qui arrivent, que ce soit par la fatalité ou par la faute de l'une ou de l'autre des parties contractantes, une indemnité est assurée à l'ouvrier, à moins que l'accident n'ait eu lieu intentionnellement ; — les *art. 1382 et 1383* subsistent d'ailleurs, dans tous leurs effets, pour celles des industries qui ne sont pas astreintes à l'obligation de l'assurance.

Art. 1384 ss. — La loi du 19 mai 1885, sur la chasse, en ses art. 35 et 37, contient des dispositions concernant la responsabilité civile pour délit de chasse et la responsabilité des propriétaires ou fermiers de chasse du chef des dommages causés par les animaux sauvages.

Titre V. — Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux

Art. 1394. — Cet article a été complété, ainsi que les art. 75 et 76, par la loi du 26 décembre 1892, qui édicte des dispositions en vue d'assurer la publicité des contrats de mariage.

Titre VI. — De la vente

Art. 1596. — L'art. 40 de la loi du 2 janvier 1889, sur la saisie immobilière, complète l'énumération de ceux qui ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées, en y ajoutant les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente sur saisie immobilière, ainsi que l'avoué poursuivant.

Art. 1598. — L'art. 34 de la loi du 16 janvier 1863, sur le régime des pensions des fonctionnaires de l'Etat, renferme une disposition connexe : incessibilité des pensions, défense de mettre en gage les brevets, conditions dans lesquelles il peut être opéré une saisie ou retenue.

Dans le même ordre d'idées sont à mentionner la loi du 12 juillet 1895, sur le paiement des salaires des ouvriers, et celle du 19 du même mois, concernant la cessibilité et la saisissabilité des traitements des ouvriers et employés.

Art. 1625, 1641 et 1648. — Modifiés et complétés par les lois des 18 avril 1851 et 15 décembre 1870, sur les vices rédhibitoires des animaux domestiques.

Titre VIII. — Du contrat de louage

Art. 1733 et 1734. — La loi du 16 mai 1891, qui modifie ces deux articles, réduit la responsabilité solidaire des locataires, en cas d'incendie, telle qu'elle est proclamée par le Code : le locataire répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que le feu a éclaté sans sa faute ; les co-loca-

taires restent responsables des pertes, mais seulement proportionnellement à la valeur de la partie du bâtiment qu'ils occupent ; le propriétaire supporte seul les suites résultant de l'insolvabilité éventuelle des co-locataires ; enfin la situation du propriétaire habitant avec des locataires est tracée d'une façon précise.

Art. 1781. — La loi du 1er avril 1885 décrète l'abrogation pure et simple de l'art. 1781, aux termes duquel le maître est cru, sur son affirmation, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés, — disposition contraire au principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi.

Art. 1907. — La loi de 1873 a abrogé la loi du 3 septembre 1807, en rétablissant le droit des parties de fixer conventionnellement le taux de l'intérêt sans limitation aucune.

Art. 1953. — Article modifié par la loi du 16 février 1892 dans le sens de la limitation à mille francs de la responsabilité des hôteliers et aubergistes, en tant qu'elle procède du fait d'un voyageur ou étranger.

Titre XIV. — Du cautionnement

Art. 2017. — Modifié par l'effet de la loi du 16 février 1877, qui abroge la contrainte par corps en matière civile.

Art. 2040. — La même loi abroge l'al. 2 de cet article, en ce sens que la contrainte par corps ne peut plus être prononcée contre la caution judiciaire, sinon dans les cas prévus exceptionnellement par cette loi.

Titre XVI. — De la contrainte par corps en matière civile

Art. 2059 à 2070. — Le titre XVI du livre III, comprenant les art. 2059 à 2070, est abrogé par la loi du 16 février 1877, qui abolit la contrainte par corps en matière civile.

Titre XVII. — Du nantissement

Art. 2073. — La loi du 16 mai 1891 (art. 9 ss.) sur le contrat d'assurance, la loi du 2 février 1867 (art. 2) sur les cautionnements fournis à l'Etat en titres au porteur, la loi du 8 juin 1898 (art. 1er et 2), concernant les cautionnements fournis en titres au porteur par les comptables des communes et établissements publics, et la loi du 14 février 1900, sur les warrants agricoles (art. 10), portent des dispositions spéciales concernant la réalisation du gage.

Art. 2075. — La loi du 29 février 1872, relative aux prêts commerciaux sur nantissement, ne déroge pas (art. 3) aux dispositions de l'art. 2075 C. c. en ce qui concerne les créances mobilières, dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Titre XVIII. — Des privilèges et hypothèques

Art. 2098. — Le privilège, à raison des droits du Trésor, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés, en ce qui concerne les comptables, par la loi du 3 septembre 1807 ; les frais de justice en matière répressive, par la loi du 5 septembre 1807 ; les contributions directes, par la loi du 12 novembre 1808 ; l'impôt foncier, par la loi du 11 février 1816 ; les droits de succession, par la loi du 27 décembre 1817 ; les droits de douane et d'accise, par loi du 26 août 1882, art. 40 ; les frais de justice en matière de faillite, par la loi du 15 mars 1892, art. 5.

Art. 2101. — La loi du 10 juillet 1901, sur l'exercice de l'art de guérir, modifie le n° 3 de l'art. 2101 C. c. et précise le sens des termes « frais de dernière maladie » en ajoutant les mots « quelle qu'en ait été la terminaison, pendant un an.... »

La loi du 2 juillet 1870 (art. 545) sur les faillites, admet au nombre des créances privilégiées, au même rang que le privilège établi par l'art. 2101 C. c. pour le salaire des gens de service, le salaire acquis aux ouvriers employés directement par le failli pendant le mois qui aura précédé la déclaration de faillite ; de même, les salaires dus aux commis pour les six mois qui auront précédé la déclaration de faillite seront admis au même rang.

Art. 2102. — L'art. 546 de la loi ci-dessus règle le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'art. 2102 C. c. au profit du vendeur d'effets mobiliers, ainsi que le droit de résolution en cas de faillite.

La loi du 29 février 1872 (art. 10, 11 et 12) s'occupe du privilège du commissionnaire sur la valeur des marchandises constituées en nantissement.

Art. 2102 et 2103. — La loi sur les associations syndicales, du 28 décembre 1883 (art. 31), accorde un privilège assimilé, quant au rang, au privilège des art. 2102-3° et 2103-4° C. c. pour le recouvrement des frais, le remboursement des prêts et avances, etc.

Art. 2154. — Par dérogation à la prescription de cet article, l'art. 13 de la loi du 27 mars 1900, sur le Crédit foncier, dispense les hypothèques de cet établissement de tout renouvellement d'inscription pendant le temps fixé pour le remboursement des prêts.

Une disposition similaire fait l'objet d'une loi du 25 septembre 1857 en faveur de la caisse hypothécaire de la Banque Internationale.

Chapitre VIII. — Du mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques

Des dispositions spéciales, touchant le présent chapitre, en ce qui concerne la purge des hypothèques légales, sont édictées par la loi du

16 mai 1891 sur les prêts hypothécaires à long terme et par annuités (art. 2 ss.), — déclarée applicable aux opérations du Crédit foncier par l'art. 23 de la loi du 27 mars 1900.

Art. 2200. — Modifié par la loi du 25 mars 1896, qui a pour but d'assurer la reconstitution des registres hypothécaires pour le cas où ils seraient détruits par le feu ou par un événement quelconque.

Art. 2204 à 2218. — Deux lois, du 2 janvier 1889, réglementent spécialement la matière de la saisie immobilière ou expropriation forcée, ainsi que la procédure de l'ordre entre créanciers.

Titre XX. — De la prescription

Art. 2272 ss. — La loi du 10 juillet 1901, sur la pratique de l'art de guérir, modifie l'art. 2272 en ce qui concerne l'action des médecins, dentistes, sages-femmes, vétérinaires et pharmaciens — laquelle, suivant la nouvelle disposition, se prescrit par deux ans à courir du 1er janvier qui suit la date des services rendus ou de la fourniture des médicaments.

L'action des notaires en paiement de leurs droits, émoluments, honoraires, se prescrit par cinq ans à partir du jour de l'existence de la créance, et les art. 2274, 2275 et 2278 C. c. sont applicables à cette prescription particulière. — Loi du 9 décembre 1862 (art. 10), sur le tarif des notaires.

La prescription de cinq ans s'applique aux intérêts des consignations non litigieuses. — Loi du 12 février 1872 (art. 3), sur les consignations.

Art. 2279 et 2280. — La perte des titres au porteur est spécialement réglée par la loi du 16 mai 1891, laquelle prescrit les formalités à remplir pour se faire restituer contre cette perte.

Les renseignements que nous venons de résumer ci-dessus sont empruntés à l'édition codifiée du « Code civil et Code de procédure civile, avec les lois spéciales en matière de droit civil et de procédure en vigueur dans le Grand-Duché de Luxembourg, coordonnés et mis à jour jusqu'en 1903 (novembre) par P. Ruppert, conseiller, secrétaire général du Gouvernement, secrétaire du Conseil d'Etat et greffier de la Chambre des députés ».

Luxembourg, le 25 juillet 1904.

P. Ruppert.



B[on] de ROLLAND

Vice-Président du Conseil d'Etat
et Président du Tribunal supérieur de Monaco

Le Code civil de 1804 dans la Principauté de Monaco

LE CODE CIVIL DE 1804 DANS LA PRINCIPAUTÉ DE MONACO

Parmi les divers pays sur lesquels le Code civil des Français a étendu son empire, la petite principauté de Monaco se place, par rang de date, au tout premier rang. Réunie à la France le 15 février 1793, à la suite d'un vœu émis le 13 janvier précédent par les Assemblées primaires, elle vit appliquer sur son territoire, dès leur promulgation, chacune des lois qui formèrent, le 30 ventôse de l'an XII, le plus remarquable monument législatif des temps modernes. Et tout donne à penser qu'elle les accueillit avec faveur ; car elles répondaient à des besoins manifestes, à des aspirations nouvelles écloses au souffle de la Révolution française. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un rapide coup d'œil sur l'état de la législation monégasque à cette époque.

On lit dans le préambule d'une ordonnance promulguée le 6 avril 1815 par le prince Honoré Grimaldi, que, jusqu'en 1792, la principauté avait été régie par les édits et statuts émanés de ses ancêtres. Mais cette déclaration donnerait une idée très incomplète de l'ancien droit monégasque, si l'on ignorait que les actes législatifs dont elle parle en termes trop exclusifs se référaient eux-mêmes à maintes reprises, soit aux usages établis, soit au droit romain, qu'ils présentaient comme formant le droit commun de la principauté. Le droit privé était donc composé d'éléments multiples, difficiles à connaître et plus encore à combiner entre eux ; et il devait fatalement en résulter une incertitude très fâcheuse dans son application. Aussi, dès le XVII[e] siècle, avait-on reconnu la nécessité de rassembler et de coordonner dans une forme claire et précise les règles les plus importantes de ce droit. Le prince Louis I[er] attacha son nom à cette œuvre de codification partielle, promulguée le 23 décembre 1668, sous le titre de *Statuti del Principato di Monaco*. Ce recueil, très intéressant et même remarquable sur plusieurs points pour l'époque de sa publication, contenait, réparties en quatre livres, toute une série de prescriptions « sur les matières civiles, criminelles, politiques et rurales ». Mais il était, malgré tout, trop incomplet pour atteindre le résultat désiré. Il conservait le droit romain comme base de la législation civile et laissait soumises à son empire toutes les matières non réglées par ses propres dispositions, c'est-à-dire, en réalité, la plupart des rapports juridiques. Dans de telles conditions, on n'a pas de peine à comprendre qu'un siècle plus tard, entre les statuts de

Louis Ier, les nombreux édits de ses successeurs, la multitude des lois romaines et les nouveaux usages plus ou moins contraires à leurs dispositions, on se retrouvât à peu près dans la même situation qu'avant la réforme de 1668. Les Monégasques ne pouvaient donc manquer de partager les vœux formulés depuis longtemps en France pour la codification des lois civiles, et ils durent apprécier à leur juste valeur les avantages que présentait, à ce point de vue, l'œuvre enfin terminée sous la puissante impulsion de Napoléon. D'autre part, beaucoup d'entre eux étaient déjà acquis aux principes qui lui avaient servi de base : l'égalité de tous devant la loi, la liberté des personnes et des terres, la sécularisation du droit. Leur nombre s'accrut rapidement et bientôt il fut manifeste que la grande majorité de la population annexée était gagnée à ces idées fondamentales ; car, ainsi qu'on va le voir, elle y est demeurée fermement attachée, même après la rupture des liens qui l'avaient unie à la France.

Cette rupture fut opérée par une clause spéciale du traité de Paris (art. 3, § 8), qui, le 30 mai 1814, replaça la principauté dans les rapports où elle se trouvait avec sa puissante voisine avant le 1er janvier 1792.

De ce fait, les lois françaises cessaient d'être applicables sur le territoire monégasque. Mais comment les remplacer ? Dans l'embarras du premier moment, le gouvernement provisoire, qui s'était constitué à Monaco, peu après l'entrée des alliés à Paris, remit en vigueur les édits et statuts antérieurs à 1792, ce qui englobait évidemment toutes les anciennes règles du droit civil. Mais ce n'était là qu'une mesure passagère. Dès le 5 mars 1815, le prince Honoré Grimaldi, duc de Valentinois, à qui son père Honoré IV, accablé d'infirmités et de tristesse, venait de déléguer l'administration de son Etat, manifestait dans un acte souverain l'intention arrêtée d'adopter les Codes français dans leur ensemble. « Le premier besoin d'un peuple étant de bonnes lois, disait-il dans le préambule de son ordonnance, nous nous sommes fait représenter celles qui avaient été provisoirement remises en vigueur après la restitution de la Principauté et nous avons reconnu qu'elles étaient peu appropriées aux besoins et aux habitudes actuelles du peuple. Nous avons en conséquence résolu, à l'exemple de plusieurs autres nations, d'adopter pour la Principauté les Codes des lois françaises avec les changements et modifications que nous jugerons convenables au bien de la Principauté ». Et il nommait une commission de sept membres pour lui indiquer les modifications paraissant répondre à ce desideratum. Mais les conseillers du prince estimèrent sans doute qu'il y avait bien peu de chose à faire en ce sens, puisque vingt-cinq jours après leur nomination, soit le 1er avril 1815, une seconde ordonnance déclarait « le Code civil, le Code de commerce et le Code pénal des Français, obligatoires dans la Principauté, avec les changements indiqués aux trois procès-verbaux de la commission ». L'ordonnance promulguait en même temps un Code

d'instruction criminelle en 90 articles et un Code de procédure civile, élaborés par la même commission.

Il eût été surprenant que la création ou même simplement l'adaptation d'une œuvre législative, opérée avec une telle précipitation, pût satisfaire pleinement aux vœux du prince qui l'avait ordonnée et de la population qu'elle devait régir. Deux années s'étaient à peine écoulées que le même prince instituait une nouvelle commission, chargée de lui proposer les changements et additions dont l'expérience aurait démontré la nécessité. Cette fois, on prit le temps de l'étude et de la réflexion. Les travaux se poursuivirent pendant plusieurs années et aboutirent à l'adoption de cinq corps de lois, qui demeurèrent en vigueur, presque sans retouches, pendant plus d'un demi-siècle. Ceux qui concernaient la procédure avaient un cachet d'originalité très marqué, que permettaient et commandaient même l'organisation spéciale des tribunaux monégasques et les besoins de leurs justiciables. Les autres, au contraire, se distinguaient fort peu des Codes français, sur lesquels ils étaient, en quelque sorte, calqués pour la plus grande partie.

Il en était ainsi notamment du Code civil. Le projet préparé par la commission fut définitivement approuvé et déclaré exécutoire le 12 janvier 1818. Il comprenait seulement 2,060 articles. Mais ces textes, à de très rares exceptions près, étaient la copie littérale des dispositions correspondantes du Code de 1804. Quant aux 221 articles de celui-ci qui ne se retrouvaient pas dans l'œuvre de la commission monégasque, un bon nombre contenaient des règles de formes et avaient paru mieux à leur place dans le Code de procédure civile. D'autres avaient été biffés tout simplement parce qu'ils n'avaient pas d'objet dans la principauté. Enfin une centaine avaient été supprimés comme conséquence du rejet de deux institutions consacrées par le droit français, à savoir le divorce et l'adoption.

Ce rejet, tenant à des causes faciles à comprendre pour le divorce, moins apparentes pour l'adoption, établissait entre les deux Codes deux différences considérables. Mais en dehors d'elles, il en existait tout au plus trois ou quatre méritant d'être signalées. Elles avaient trait à la publication des lois, à la jouissance des droits civils, aux droits des enfants naturels et au régime matrimonial de droit commun.

D'après le Code monégasque, la *publication des lois* consistait dans l'enregistrement que le tribunal supérieur de Monaco était tenu d'en faire le jour même de leur réception (art. 1er). Les lois étaient exécutoires dès le lendemain. Dans l'entre-temps, l'avocat général était chargé de les faire connaître effectivement, par les moyens en son pouvoir, dans les communes de la principauté, qui comprenait alors Monaco, Menton et Roquebrune. Mais, seule, la formalité de leur enregistrement formait la base de

la présomption légale en vertu de laquelle elles devaient être obéies.

La *jouissance des droits civils*, au lieu d'être réservée en principe aux seuls nationaux, était reconnue par le Code de 1818 à tous les habitants de la principauté. Il est impossible de ne pas remarquer le libéralisme de cette disposition, certainement unique dans le droit européen de l'époque. Malheureusement elle amena ses auteurs à confondre d'une façon générale la qualité d'habitant de la principauté avec celle de Monégasque. De là plusieurs dispositions étranges et inapplicables, voire même de véritables erreurs juridiques. Une ordonnance du 1er avril 1822 fit disparaître cette singularité, en prescrivant de remplacer partout les mots « habitants de la Principauté » par ceux de « sujets du Prince ». C'était revenir purement et simplement au système du Code français.

Pour ce qui concerne les *enfants naturels*, le Code de 1818 ne leur reconnaissait, contrairement à celui de 1804, aucun droit sur la succession de leurs père et mère. Toutefois, à l'exception des enfants aldultérins ou incestueux, ils pouvaient recevoir d'eux, par acte entre vifs ou testamentaire, une part égale à celle que ce dernier Code leur accordait *ab intestat* (art. 230 et s., 611 et 731 cbn.). Ils étaient admis, en outre, durant la vie de leurs parents, à leur réclamer des aliments.

Enfin, selon le Code de la principauté (art. 1198 et 1380), les règles applicables aux rapports pécuniaires des époux à défaut de contrat de mariage, étaient, non pas celles de la communauté, mais celles du régime dotal dans le cas où tous les biens de la femme sont paraphernaux, ce qui revient à dire, en fait, que le *régime matrimonial de droit commun* était le régime de la séparation de biens. Cette dernière différence avec la loi française fut effacée par une ordonnance du 9 juillet 1877.

En dépit de toutes ses qualités, hautement appréciées à l'étranger comme en France, le Code de 1804 ne pouvait manquer de présenter quelques lacunes. D'autre part, il était impossible qu'il échappât à l'action du temps, qu'il demeurât immuable en face de l'évolution économique et sociale du siècle dernier. Aussi a-t-il été complété et modifié sur plusieurs points par le législateur français lui-même. Il était dès lors assez naturel que le législateur monégasque suivît cet exemple. Néanmoins, jusqu'en 1880, en dehors des deux ordonnances précitées de 1822 et de 1877, on ne pourrait relever que quelques changements d'une portée des plus restreintes apportées au texte de 1818. Mais, dès 1877, le Conseil d'Etat de la principauté, dont la principale mission, en vertu de l'ordonnance même qui l'a institué (15 mars 1857), consiste à élaborer les lois sur l'ordre du prince, le Conseil d'Etat émit l'avis qu'il convenait de procéder à une revision totale du Code en vigueur, afin de le mettre en harmonie avec les besoins qui s'étaient manifestés depuis sa promulgation. Le prince Charles III, à qui est due toute l'organisation actuelle de la Principauté,

s'empressa d'approuver cette délibération, et le Conseil se mit à l'œuvre sans retard. Du 29 mars 1878 au 15 mai 1881, il consacra quarante-cinq séances à un nouveau travail d'adaptation ; après quoi le texte arrêté par lui fut communiqué à la magistrature et au barreau, avec invitation de présenter les observations qu'il paraîtrait comporter. Enfin les observations de ces corps furent examinées dans treize nouvelles séances, clôturées le 29 juin 1883. La préparation du Code actuel dura donc plus de cinq ans. Mais, sur la proposition même du Conseil d'Etat, le prince n'attendit pas son achèvement pour en commencer la promulgation. Une ordonnance du 21 décembre 1880 décréta la mise en vigueur du titre préliminaire et du livre premier. Une deuxième ordonnance du 15 novembre 1881 déclara le livre II exécutoire à partir du 1er janvier 1882. Enfin le livre III fut promulgué le 25 octobre 1884, pour être observé à dater du 1er janvier 1885.

Malgré les longs travaux préparatoires auxquels il a donné lieu, le nouveau Code est resté, pour la plus grande partie, la reproduction textuelle du Code de 1804. Toutefois il présente avec son modèle des différences sensiblement plus nombreuses que celui de 1818. Les unes proviennent des modifications mêmes qui ont été apportées en France à l'œuvre du Consulat, modifications que le Conseil d'Etat de la principauté a jugé utile, à son tour, d'introduire dans la législation monégasque ; les autres dérivent d'emprunts faits au Code civil italien du 25 juin 1865 ; quelques-unes enfin ont été inspirées par l'organisation politique et la situation spéciale de la principauté.

Ce n'est pas ici le lieu d'apprécier le mérite de ces diverses innovations. Mais il est permis de croire qu'elles n'ont pas toutes répondu à l'attente de leurs auteurs ; car déjà l'on a dû revenir sur plusieurs d'entre elles. Pour ces dernières, leur peu de durée leur enlève tout intérêt, et ce serait dépasser le cadre très restreint de cette notice que de s'y arrêter. Mais il convient, pour la compléter, de signaler en quelques mots celles qui subsistent aujourd'hui, en d'autres termes d'indiquer brièvement les points principaux sur lesquels le nouveau Code, dans son état actuel, s'écarte de celui de 1804.

Ces points, au nombre d'une dizaine, seront notés suivant l'ordre même des articles qui s'y rapportent.

Publication des lois. — La règle toute spéciale établie par le Code de 1818 pour la publication des lois dans la principauté a été maintenue par le nouveau Code. On n'a donc qu'à se reporter pour ce qui la concerne à ce qui en a été dit plus haut.

Nationalité. — Cette matière a été profondément modifiée par une ordonnance du 29 juin 1900, qui a remanié plus du tiers des articles du titre premier. Quelques-uns de ces textes n'ont été retouchés qu'afin de trancher certaines questions laissées indécises par le Code de 1885.

D'autres, relatifs notamment à la perte et au recouvrement de la qualité de Monégasque, ont été remplacés par des dispositions analogues à celles de la loi française du 26 juin 1889, qui ont paru plus conformes aux tendances actuelles du droit international. Pour ces changements d'ordre secondaire, il suffira de les signaler ici sans y insister.

Mais il est une innovation au sujet de laquelle on ne saurait se contenter d'une simple mention. Elle porte sur la *nationalité d'origine*. Abandonnant les principes admis jusque-là, d'abord à l'instar du Code de 1804, ensuite par imitation et extension des lois françaises du 7 février 1851 et du 29 décembre 1874, l'ordonnance de 1900 ne rattache plus l'acquisition de cette nationalité qu'à la parenté, au *jus sanguinis*. D'après le texte qu'elle a substitué à l'ancien article 8, sont seuls sujets monégasques les individus nés, dans la Principauté ou à l'étranger, d'un sujet monégasque. Il n'y a d'exception à cette règle que pour les enfants nés dans la Principauté de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. Mais, en dehors de cette hypothèse, le fait de la naissance sur le territoire de la Principauté ne donne plus aucun droit à la qualité de Monégasque. Il emporte seulement, aux termes du nouvel article 9, des facilités plus grandes pour obtenir du prince la mesure purement gracieuse de la naturalisation. Ainsi l'influence générale et forcément aveugle du *jus soli* se trouve remplacée par l'intervention dans chaque cas du pouvoir souverain. Ce système a semblé plus conforme que l'ancien à l'intérêt bien entendu de la Principauté, qui, ne connaissant ni les charges militaires, ni les charges fiscales des grands Etats, n'a rien à gagner à l'incorporation sans choix d'éléments étrangers dans la population autochtone.

Jouissance des droits civils. Principe de la réciprocité. — L'article 11 du Code actuel attribue à l'étranger, dans la Principauté, les mêmes droits qui sont accordés aux sujets monégasques par les lois de la nation à laquelle cet étranger appartient. C'est la consécration du principe de la réciprocité législative. Entre le principe français de la réciprocité diplomatique, qui exige des traités nombreux pour n'être pas trop exclusif, et le principe italien de l'assimilation complète de l'étranger au national, il s'est présenté comme un terme moyen particulièrement approprié à la situation spéciale de la principauté.

Divorce. — Le législateur monégasque est resté fidèle jusqu'ici aux principes traditionnels qui lui avaient inspiré en 1818 le rejet de cette institution et il l'a de nouveau passée sous silence dans le Code de 1885.

Successions « ab intestat ». — En ce qui concerne la dévolution *ab intestat* des successions, deux différences importantes sont à noter entre le Code de 1804 et la loi monégasque.

La première résulte de l'article 629 du Code en vigueur, aux termes duquel « si le défunt ne laisse ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descen-

dant d'eux »... et « s'il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne, ceux-ci recueillent la totalité de la succession », à l'exclusion des collatéraux de l'autre ligne. Cette disposition, contraire à l'article 753 du Code français, paraît se concilier difficilement avec le principe général de la division de l'hérédité entre la ligne paternelle et la ligne maternelle lorsqu'elle est échue à des ascendants ou à des collatéraux, principe accepté par le législateur de 1885 (art. 626).

En revanche, l'article 649, relatif aux droits du conjoint survivant, a réalisé un progrès marqué sur le Code de 1804. Il ne se contente pas, en effet, comme le faisait peu libéralement ce dernier (art. 767 ancien), d'appeler le conjoint survivant à la succession du prédécédé dans l'hypothèse où il n'existe aucun parent au degré successible. Il lui attribue, en outre, dans tous les cas un droit d'usufruit, qui varie entre le quart, quand il y a des enfants issus du mariage, et la moitié en toute autre occurrence. Toutefois ce droit ne constitue pas une réserve. Le conjoint peut en être privé par une disposition testamentaire, et la loi elle-même l'en déclare déchu, quand il y a eu séparation de corps prononcée contre lui. Sur ce point, le Code monégasque s'est donc trouvé en avance sur la législation française jusqu'à la loi du 9 mars 1891, qui a introduit dans l'article 767 du Code français des dispositions semblables.

Quotité disponible. — A cet égard, le Code de 1885 consacre en général le système du Code de 1804. Mais il y apporte une dérogation notable au sujet de la quotité disponible ordinaire, en disposant que cette quotité « sera toujours de moitié lorsqu'il en sera disposé en faveur d'un ou de plusieurs enfants légitimes » (art. 780). Et il ajoute que « sous le nom d'enfants sont compris, les descendants à quelque degré que ce soit » (art. 781).

Vente d'immeubles. — A la différence du législateur français (C. civ. art. 1582 et 1583), le législateur monégasque a cru devoir soumettre cette vente à des formes solennelles, toutes les fois qu'elle porte sur des immeubles d'une valeur supérieure à 150 francs, c'est-à-dire en fait dans tous les cas. D'après les articles 1425 et 1426 du Code de 1885, précisés et complétés par une ordonnance du 4 juillet 1903, la vente ne transfère la propriété à l'acquéreur « qu'à partir du moment où elle est constatée par acte authentique passé devant un notaire monégasque ». Toutefois, « en cas de refus d'une des parties contractantes de passer ledit acte, l'autre peut à son choix, soit faire ordonner par justice qu'elle sera tenue de le passer et que, faute de ce faire, le jugement en tiendra lieu, soit réclamer des dommages-intérêts ». Enfin, aux termes de l'article 1426, « la vente judiciaire d'un immeuble situé dans la principauté et d'une valeur supérieure à 150 francs, n'est valable que si elle a eu lieu devant le Tribunal supérieur ». Ces dispositions devaient forcément entraîner la modification de

la règle empruntée au Code français que la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix. En effet, l'article 1432 du nouveau Code, où cette règle avait été maintenue par inadvertance, a été remaniée par l'ordonnance précitée, de façon à être mise en harmonie avec ses autres prescriptions.

Contrainte par corps. — Cette voie d'exécution, qui formait l'objet d'un titre spécial dans le Code de 1804 et dans le Code monégasque de 1818, a été supprimée par voie de prétérition en 1885. Elle n'existe plus dans la législation monégasque, comme dans la législation française depuis la loi du 22 juillet 1867, qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police ; et encore y sera-t-elle considérablement atténuée par un nouveau Code de procédure pénale, dont la promulgation aura lieu très prochainement.

Quant à la place qui lui était consacrée dans l'ancien Code, elle a été affectée à la *transcription*, pour laquelle le législateur de la principauté s'est approprié, avec de très légers changements, les règles établies en France par la loi du 23 mars 1855.

Telles sont les seules différences importantes qui existent aujourd'hui entre le Code civil monégasque et le Code de 1804. Il en est sans doute un petit nombre d'autres portant sur des points de détail, notamment en matière de tutelle, d'émancipation, de servitudes, de privilège et de prescription. Mais elles sont d'un intérêt trop restreint pour être énumérées ici.

En revanche, il est assez piquant d'observer en terminant que, sur les six différences relevées entre le Code de 1818 et l'œuvre du Consulat, quatre ont cessé d'exister, en conséquence de l'acceptation par le législateur monégasque d'institutions ou de principes qu'il avait cru tout d'abord devoir repousser. Ainsi, l'adoption, jadis écartée, figure dans le Code actuel et s'y trouve soumise à toutes les règles établies par le Code de 1804. De même, pour ce qui concerne la jouissance des droits civils, les droits des enfants naturels sur la succession de leur père ou mère et le régime matrimonial de droit commun, les dispositions en vigueur ne sont autres que celles qui avaient été inscrites, il y a un siècle, dans le « Code civil des Français ».

En résumé, il ressort de ce rapide aperçu historique que le Code du 30 ventôse an XII, appliqué dès sa promulgation dans la principauté de Monaco, par suite de l'annexion de ce pays à la France, a continué d'y être observé, après le démembrement de 1815 et pendant plus d'un demi-siècle, avec de très rares changements, de par la volonté du législateur monégasque rétabli dans sa souveraineté. Et aujourd'hui encore, malgré une revision récente, ce sont ses principes et ses textes mêmes qui constituent, à peu d'exceptions près, la loi civile de ce petit Etat.

B^{on} DE ROLLAND.

C.-D. ASSER

Docteur en Droit, Avocat à Amsterdam

Le Code civil dans les Pays-Bas

LE CODE CIVIL DANS LES PAYS-BAS

---

§ 1. Histoire

A la suite des événements politiques qui agitèrent le commencement du siècle dernier, la Hollande a, comme on sait, fait partie pendant trois années, de l'Empire français.

Les provinces méridionales ayant d'abord été cédées à cet Empire en vertu d'un traité du 16 mars 1810, le décret du 8 novembre suivant ordonna l'introduction, dans ces provinces, des cinq Codes français avec plusieurs lois et ordonnances spéciales, à partir du 1er janvier 1811; en vertu d'un autre décret (celui du 6 janvier 1811) les dits Codes, lois et ordonnances sont entrés en vigueur pour toute la Hollande à partir du 1er mars suivant.

Avant l'introduction des Codes français l'unité de législation manquait absolument dans les Pays-Bas. La République n'était qu'une fédération de sept provinces souveraines dont chacune avait le pouvoir législatif. De là une grande diversité de lois, surtout pour le droit privé, qui d'ailleurs était fort négligé.

A côté du droit national, la jurisprudence et la doctrine admettaient l'application du droit romain; quelques matières étaient régies par le droit canonique, d'autres par le droit féodal; enfin le droit coutumier occupait une grande place.

Les Gouvernements qui se sont succédé, à partir de l'an 1795, ont à plusieurs reprises tâché de donner à la Hollande une législation à l'instar de celle qui s'élaborait en France.

Le résultat obtenu par ces tentatives a été la composition d'un Code civil, nommé *Code Napoléon arrangé pour le Royaume de Hollande*, qui, après avoir été arrêté par le roi Louis Napoléon, le 24 février 1809, entra en vigueur le 1er mai 1809.

Les dispositions de ce dernier Code ont été empruntées pour la plus grande partie au Code français; les points de différence se rapportent plutôt à la forme et à la division qu'à la teneur des dispositions.

Ce Code n'a vécu que peu de temps; comme il a été dit plus haut, le Code civil est venu le remplacer dans le courant des années 1810 et 1811.

Après la chute de l'Empire français le Code civil resta en vigueur pen-

52

dant environ vingt-cinq années, sauf quelques modifications, apportées par des lois spéciales.

Citons entre autres :

La loi du 12 juin 1816, réglant le partage entre mineurs;

La loi du 10 janvier 1824, réglant le droit d'emphytéose et celui de superficie;

La loi du 22 décembre 1828 abolissant le renouvellement périodique des inscriptions hypothécaires, etc.

Aussitôt après la restauration de l'indépendance des Pays-Bas, une commission spéciale fut nommée par le roi Guillaume Ier, chargée de préparer les projets d'un Code civil, d'un Code pénal, d'un Code de commerce et enfin d'un Code de procédure civile; le résultat des travaux de cette commission fut le projet d'un Code civil, présenté au roi le 5 mars 1816.

Cependant, le dit projet ne devait jamais entrer en vigueur.

La réunion des provinces belges à celles du Nord (à la suite du traité de Vienne de 1815) nécessita un examen nouveau du projet par les jurisconsultes belges, examen dont le résultat fut peu favorable.

Le projet avait été en grande partie basé sur l'ancien droit national ainsi que sur les vieilles coutumes néerlandaises; les membres belges de la commission proposèrent de l'abandonner et de rédiger un projet qui se rapprocherait plutôt du Code civil.

Bien que cette proposition eût été rejetée, le projet de la commission lorsque, modifié, il fut présenté, le 22 novembre 1820, à la seconde Chambre des Etats-Généraux, fut mal accueilli; le gouvernement dut céder et retirer le projet.

Entre les années 1821 et 1826, la même commission, augmentée de quelques membres, s'occupa de rédiger de nouveaux projets, contenant tous les titres du Code civil et se rapprochant de plus en plus du Code français, lesquels projets furent successivement votés par les Etats-Généraux et publiés dans le *Journal Officiel*.

En vertu d'un décret royal du 5 juillet 1830, il fut décidé que ces lois entreraient en vigueur le 1er février 1831.

La révolution qui éclata dans les provinces méridionales au mois d'août 1830, empêcha l'exécution dudit décret et nécessita la revision des projets déjà arrêtés.

Une nouvelle commission, composée des quatre membres survivants et de cinq membres nouveaux (1) s'occupa de cette revision qui fut assez vite

(1) Cette commission était composée de MM. Sypkens, Beelaerts van Blokland, Dyckmeester, Asser, van Asch van Hyck, Donker Curtius, de Jonge, Frets et Op den Hoeff. Un de ces membres (M. C. Asser) est l'auteur d'un ouvrage consacré à une comparaison minutieuse des deux Codes, ouvrage que nous avons beaucoup consulté pour la présente étude.

finie; dans le courant des années 1832 et 1833, les projets contenant les quatre livres du Code civil furent définitivement arrêtés et publiés, et la revision des autres Codes ayant été terminée un peu plus tard, la législation entière entra en vigueur le 1er octobre 1838.

§ 2. Le Code français comparé au Code néerlandais

En vertu de l'article 1er de la loi du 16 mai 1829, les Codes français ont perdu toute force de loi à partir du moment où la nouvelle législation entra en vigueur.

Malgré cela, ces Codes (notamment le Code civil) ont encore aujourd'hui pour les jurisconsultes néerlandais un intérêt plus que purement scientifique.

Car, la commission de rédaction s'étant fondée en grande partie sur les principes adoptés par le Code français, et ayant même, bien qu'avec des exceptions plus ou moins importantes, suivi la division de ce Code, il va sans dire que, quand il s'agit d'interpréter les dispositions de notre loi civile, la jurisprudence et la doctrine doivent très souvent se servir des dispositions françaises analogues, soit pour démontrer que l'article correspondant du Code néerlandais n'est qu'une traduction de l'article français, soit, au contraire, pour prouver qu'en modifiant le texte français, le législateur néerlandais a voulu s'écarter des principes de 1804.

Jetons d'abord un coup d'œil sur la *division* du Code néerlandais pour voir sous quel rapport elle diffère du Code français.

En premier lieu, il est à remarquer que les six articles du titre préliminaire, concernant la publication, les effets et l'application des lois en général ont été supprimés et remplacés par une loi spéciale contenant les dispositions générales de la législation du royaume. On a cru devoir séparer les dispositions du Code civil, parce que les principes qu'elles contiennent ne s'appliquent pas seulement au droit privé, mais encore aux lois pénales et administratives, enfin à la législation entière.

Notons quelques points de différence entre les dispositions du titre préliminaire français et celles de la loi néerlandaise.

L'article 3 de cette loi dit que l'usage n'établit de droit que dans les cas où la loi y renvoie. Cette disposition qui ne se trouve pas dans le Code français a, une fois pour toutes, aboli la force légale des usages, sauf dans les cas spécialement prévus (1).

(1) Tels sont, par exemple, l'article 1375 du Code civil disant que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, *l'usage* ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature; l'article 1654 disant que le droit dit « beklemming » est régi par les dispositions qui lui sont particulières et les conventions des parties et, à leur défaut, par les *usages* du lieu, etc.



L'article 3, alinéa 1er, du Code français, rendant obligatoires les lois de police et de sûreté pour tous ceux qui habitent le territoire, ne vise que le droit *public* et plus spécialement le droit *pénal*. Le législateur néerlandais a étendu le principe, contenu dans cet article, au droit *privé*, en ordonnant (art. 9) que le droit civil s'appliquera indistinctement aux Néerlandais et aux étrangers, sauf les exceptions, établies par la loi.

Il y a là une différence à remarquer entre les deux législations, l'article 11 du Code français n'accordant à l'étranger la jouissance que des droits civils, qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient.

Tout récemment, l'article 9 de la loi néerlandaise ci-dessus mentionné a conduit à la solution définitive d'une question, longuement débattue, celle de savoir si les tribunaux néerlandais pouvaient statuer sur des différends entre deux étrangers. La Cour de cassation (1), se basant sur la disposition dudit article, a répondu à cette question dans un sens affirmatif, pourvu qu'il y ait un tribunal compétent selon les règles du Code de procédure civile.

D'après l'article 3, alinéa 2, du titre préliminaire du Code français, les *immeubles*, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, — disposition basée sur le principe de l'application de la *lex rei sitæ*.

Cependant, l'article ne comprend évidemment que les immeubles situés *en France*; quelle loi faudra-t-il appliquer lorsque dans un procès devant les tribunaux français il s'agit des immeubles situés à l'étranger?

L'article 7 de la loi néerlandaise, correspondant à l'alinéa 2 de l'article 3 français, a établi le dit principe de droit international d'une manière plus générale en disant que « les immeubles sont régis par la loi « du pays ou du lieu où ils sont situés ».

Ainsi, les juges néerlandais, en statuant sur un litige, concernant des immeubles situés *hors* du territoire des Pays-Bas, devront appliquer la loi du pays où ces immeubles se trouvent.

Le principe du *statut personnel*, régi par la loi nationale (article 3, alinéa 3 du titre préliminaire) se retrouve dans l'article 6 de la loi néerlandaise; enfin, cette dernière contient un troisième principe de droit international, en établissant dans l'article 10, que la forme de tous les actes est réglée d'après les lois du pays ou du lieu où ils ont été faits ou passés (principe bien connu du « *locus regit actum* »).

Le livre I du Code néerlandais contient les dispositions concernant le droit des *personnes* et ne présente, quant à la division de la matière, que des points de différence peu importants.

---

(1) Arrêt du 21 juin 1901.

Notons seulement que la communauté de biens entre époux ainsi que les conventions matrimoniales sont traitées dans le Livre I, tandis que, dans le Code français, le contrat de mariage a trouvé sa place dans le Livre III, parmi les obligations.

Le législateur néerlandais a considéré le mariage comme un contrat tout spécial, qui, en ayant une influence directe sur *l'état des personnes* en même temps que *sur les biens des époux*, doit être réglé dans toute son étendue et dans toutes ses conséquences par le Livre I, traitant des personnes.

Le Livre II contient les dispositions sur le droit des biens. Ici, on rencontre une divergence plus marquée.

Tandis que le Livre II du Code français n'a réglé que la *propriété*, *l'usufruit*, *l'usage* et les *servitudes*, le Code néerlandais y a ajouté tous les autres « *jura in re* », c'est-à-dire : les droits de *superficie*, d'*emphytéose*, les *redevances foncières*, les *dîmes*, le *gage* et les *hypothèques* en même temps que le droit des *successions* et les *privilèges*, lesquels privilèges, quoiqu'ils ne constituent pas de droits réels, se rapprochent tellement des hypothèques et du gage, que leur place dans le Livre II était comme indiquée.

De cette façon, le Livre III a pu être entièrement réservé au droit des *obligations*, la matière des testaments et celle du contrat de mariage ayant, comme il a été dit, trouvé place ailleurs.

Un quatrième Livre, enfin, traite de la *preuve* et de la *prescription* comme moyen d'acquérir et de se libérer.

La matière de la preuve a été réglée d'une manière tout à fait générale, contrairement au Code français qui n'a visé que la preuve des obligations et celle du paiement.

Voyons maintenant sur quels points importants le législateur néerlandais a cru devoir s'écarter des *principes* établis dans le droit français.

A. Droit des Personnes

En premier lieu il est à noter que la loi néerlandaise a aboli la *mort civile*, qui, en France a subsisté jusqu'à la loi du 31 mai 1854. On a compris que la privation de *toute* participation aux droits civils ne peut être l'effet que de la mort naturelle, que la mort civile crée une fiction qui, contraire aux principes naturels, peut causer des complications fâcheuses pour des tiers, qu'on n'a pas voulu frapper.

La règle « *conceptus pro jam nato habetur* » etc., a été acceptée par le législateur néerlandais dans un sens tout à fait général.

En outre, on a supprimé la règle que l'enfant doit être né viable pour devenir une *personne*, afin d'éviter deux inconvénients : d'abord la *diffi-*

culté de *constater* si l'enfant est né viable ou non; ensuite la nécessité d'un examen qui, toujours extrêmement délicat, peut souvent être très pénible.

L'institution des registres de l'état civil a été empruntée au Code français sans beaucoup de modifications. C'est là un des grands bienfaits que notre pays doit à la législation française.

On sait qu'avant la Révolution, les registres de l'état civil étaient tenus dans les Pays-Bas (comme du reste partout ailleurs), par les ecclésiastiques des différents cultes, ce qui ne profitait guère à la précision de ces registres.

Le Code Napoléon pour le royaume de Hollande n'a fait qu'établir le *principe* de l'institution des registres de naissance, de mariage et de décès, tout en laissant le règlement des *détails* à des ordonnances spéciales, qui n'ont jamais été rendues.

La matière a été réglée d'une manière définitive par le Code français qui a, plus tard, servi d'exemple au Code national.

Citons, parmi les points de différence, l'article 29 du Code néerlandais disant que l'officier de l'état civil, en dressant un acte de naissance, *a le droit* d'exiger que l'enfant lui soit présenté, tandis que l'article correspondant du Code français (article 55) *ordonne* en tous cas la présentation de l'enfant.

Cette dernière disposition étant rarement observée, on a préféré supprimer *l'obligation* de présenter l'enfant, en rendant cette présentation *facultative*, pour les cas où l'officier croirait utile de l'exiger.

Les dispositions concernant le *domicile* ne s'écartent pas beaucoup de celles du Code français.

Notons seulement que la loi néerlandaise a édicté des règles générales concernant également le domicile des *nationaux* et celui des *étrangers* et que le domicile n'y est pas seulement traité par rapport à *l'exercice* des droits, mais encore pour établir le lieu où le domicilié pourra être atteint par des poursuites judiciaires *intentées contre* lui.

Quant aux dispositions concernant le *mariage*, on peut résumer les points de différence les plus importants comme suit :

a. Le consentement du *conseil de famille*, requis par le Code français pour le mariage de mineurs qui n'ont ni parents, ni aïeuls, a été remplacé par le consentement du *tuteur* et du *subrogé-tuteur*, l'institution des *conseils de famille* ayant été abolie par le Code néerlandais.

b. Les actes dits respectueux, prescrits par l'article 151 du Code français, ont été remplacés par l'intervention du juge de paix qui fait comparaître le père et l'enfant et qui, même dans les cas où ses représentations

n'ont pas réussi à convaincre les parties, devra donner son consentement au mariage.

c. La loi néerlandaise a mis fin à la question souvent débattue, de savoir si les promesses de mariage donnent une action en dommages-intérêts; elle l'a décidée dans un sens négatif, en y ajoutant que toutes stipulations en dommages-intérêts de ce chef sont nulles.

d. Le mariage peut être célébré par un mandataire spécial en vertu d'un acte authentique et avec la *permission* du Roi (1).

e. La nullité d'un mariage ne peut nuire aux droits des tiers qui ont contracté de bonne foi avec les époux.

f. Quant au droit régissant les biens des époux, le législateur néerlandais a suivi un système tout à fait différent du Code français.

Tandis qu'en France, la communauté légale ne se compose que des biens *meubles* que les époux possédaient au jour de la *célébration* du mariage, ainsi que des biens *meubles* et *immeubles* acquis *pendant* le mariage (à l'exception des immeubles qui leur échoient à titre de donation ou de succession), le Code néerlandais a établi une *communauté universelle* de biens, à dater du jour du mariage, s'il n'y a dans le contrat de mariage une dérogation expresse à cet égard.

Le principe d'une telle communauté universelle avait déjà existé, avant l'introduction du Code français, dans la plus grande partie des Pays-Bas et peut être considéré comme une institution nationale. Cependant, il est à noter que dans les classes supérieures, surtout dans celle des grands commerçants, on commence de plus en plus à s'écarter du régime de la communauté, soit en l'excluant tout à fait, soit en la restreignant aux profits et pertes ou aux fruits et revenus.

g. Le défaut d'inventaire après la mort d'un des époux *fait continuer* la communauté au profit des enfants mineurs, sans qu'elle puisse leur préjudicier.

h. La place qu'occupent, dans le Code français, les dispositions traitant de la séparation des biens (dans la section III du titre V du livre III, traitant de la dissolution de la communauté) a, comme on sait, laissé des doutes concernant la question de savoir si une telle séparation ne pouvait être prononcée que dans les cas où les époux étaient mariés sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal; la loi néerlandaise a réglé cette matière dans un titre spécial, ce qui implique certainement que la séparation des biens peut être demandée même si la communauté a été exclue.

i. Quant aux *conventions matrimoniales*, il faut d'abord observer que le législateur néerlandais a supprimé la plupart des dispositions du droit

(1) Il arrive assez souvent qu'un mariage est contracté de cette manière, le futur mari résidant aux Indes néerlandaises et sa fiancée se trouvant encore en Europe.



français concernant le *régime dotal* comme étant étranger aux mœurs de notre pays. Il a dit en termes généraux que les époux peuvent déroger aux règles de la communauté légale, pourvu que leurs conventions ne soient pas contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

Une disposition importante est celle qui interdit aux conventions matrimoniales, dérogeant à la communauté, tout effet à l'égard des tiers avant la transcription de ces conventions dans un registre public, tenu au greffe du tribunal. Il y a là une garantie suffisante pour les tiers, contractant avec le mari, qui, à leur égard, sera considéré comme marié sous le régime de la communauté, aussi longtemps que l'exclusion de cette communauté n'aura pas été publiée.

j. La demande en séparation de biens sera rendue publique. Cette disposition doit être mise en rapport avec celle qui permet aux créanciers du mari d'intervenir dans l'instance pour contester la demande en séparation. Le Code français n'ordonne que la publication du *jugement*, prononçant la séparation de biens, de sorte que les créanciers ne sont légalement avertis qu'après la fin du procès, au moment où une opposition de leur part risque d'être trop tardive. C'est seulement le Code de procédure français qui, par son article 866, a organisé la publicité des demandes en séparation de biens.

k. Un des principes, établis par le Code néerlandais comme par le Code civil en ce qui concerne la dissolution du mariage, est que le divorce ne peut pas avoir lieu par consentement mutuel.

Cependant le dit principe n'existe qu'en *théorie.*

D'abord la loi a permis la séparation de corps et de biens, prononcée par le juge sur la demande faite conjointement par les deux époux sans alléguer une cause déterminée, laquelle séparation, lorsqu'elle aura continué pendant cinq années sans qu'il y ait eu réconciliation, pourra être suivie de la dissolution du mariage, également prononcée avec le consentement des époux sans qu'une cause spéciale ait été alléguée.

Ensuite, la jurisprudence de la Cour de cassation a admis qu'un jugement de divorce peut être prononcé par défaut sans que la cause ait été débattue, ce qui fait que dans tous les cas où les parties sont d'accord pour divorcer, l'une d'elles n'a qu'à citer l'autre devant le tribunal compétent, en insérant dans l'assignation des faits, vrais ou faux, qui justifient la demande en divorce, laquelle demande sera adjugée si l'autre partie ne comparaît pas.

La loi néerlandaise contient, entre autres, comme cause de divorce, l'*abandon* ou le *délaissement malicieux*; par là il faut entendre les cas où l'un des époux a abandonné le domicile conjugal sans cause légitime et persiste dans son refus de rétablir la vie commune.

L'action ne pourra alors être intentée qu'après l'expiration de cinq années à partir du moment de l'abandon.

Cette cause de divorce, déjà existante dans le droit romain (*propter malitiosam desertionem*) avait été admise par l'ancienne législation néerlandaise; en rédigeant un Code national, le législateur a cru devoir la rétablir. La jurisprudence française, faisant, selon les cas, de l'abandon une « injure grave » susceptible de servir de cause au divorce, laisse une plus grande place à l'appréciation arbitraire du juge.

Quant aux biens des époux divorcés, citons seulement la disposition de l'article 283, d'après laquelle les pensions, promises dans le contrat de mariage par des tiers, continuent à être dues à l'époux divorcé au profit duquel elles ont été stipulées. On a estimé que les tiers ne doivent pas profiter d'une circonstance (le divorce) à laquelle ils sont tout à fait étrangers.

Les dispositions réglant la *paternité* et la *filiation* (enfants légitimes, enfants naturels, parenté et affinité, puissance paternelle, etc.) contiennent, en général, les mêmes principes que ceux du Code français.

Toutefois, il faut y ajouter qu'il y a plus de trois ans une loi a été votée par le Parlement néerlandais (1), apportant des modifications importantes à la matière de la puissance paternelle et de la tutelle.

Cette loi, née du désir de mieux protéger les enfants mineurs (même contre leurs parents) qu'ils ne l'avaient été jusqu'à présent, permet que les parents puissent, pour des raisons graves, énumérées par la loi, être *destitués* de la puissance paternelle.

Ensuite, elle a créé la possibilité de *décharger* les parents de la puissance paternelle, soit qu'ils soient impuissants à donner à leurs enfants l'éducation nécessaire, soit à cause du mauvais caractère d'un ou plusieurs de leurs enfants ou pour autres causes semblables.

La loi de 1901 décide en outre que la puissance paternelle cesse au moment de la dissolution du mariage, *même en cas de divorce*, et qu'elle est remplacée par la tutelle; qu'à l'égard des enfants naturels, il ne peut jamais être question que de la *tutelle*; que la majorité commencera à partir de la vingt et unième année (2); que la femme peut être nommée tutrice.

Quant à ce dernier point il est à noter que les femmes, excepté la mère, pourront se dispenser d'une tutelle qui leur est déférée; et que les femmes mariées ne pourront accepter aucune tutelle sans l'autorisation de leurs maris.

---

(1) L'entrée en vigueur de cette loi sera fixée ultérieurement.

(2) A présent, la minorité dure jusqu'à la fin de la vingt-troisième année.

L'*adoption* et la *tutelle officieuse* ont été abolies. Ces institutions étaient étrangères aux mœurs des Pays-Bas; les cas où sous l'empire du Code français, on s'en est servi sont très rares; ce qui a été un motif suffisant pour leur refuser une place dans notre Code.

La *minorité* et la *tutelle* ont été réglées d'une manière très claire et très systématique.

Un des points de différence avec le Code consiste en ce que le mariage rend majeur. L'émancipation accordée aux mineurs mariés par le droit français, n'a pas paru suffisante. On n'a pas vu de bonne raison pour qu'un père de famille, auquel a été confiée la puissance paternelle ou la tutelle de ses enfants, ne possède pas la faculté d'agir librement quand il s'agit de ses propres intérêts.

La législation néerlandaise ne connaît pas les *hypothèques légales* au profit des mineurs; au lieu de cette garantie, on a imposé au tuteur l'obligation de fournir hypothèque sur ses immeubles, en disant que le jugement qui, en cas de refus, l'y contraindra, aura la même force qu'un acte volontaire et contiendra la désignation des biens sur lesquels l'inscription sera prise.

La tutelle légale a été restreinte à celle des père et mère; on a aboli celle des grands-parents, en trouvant dans leur âge avancé un motif suffisant pour ne pas leur imposer les charges d'une tutelle.

Le Code néerlandais s'est également occupé de la tutelle des enfants naturels reconnus. La tutelle de ces enfants est exercée par le père ou, si la mère est la survivante, par cette dernière, tandis qu'en cas de minorité du père ou de la mère, il sera pourvu à la tutelle par le juge de paix.

Enfin il importe de noter que l'institution des conseils de famille, comme il a été dit plus haut, n'existant plus en Hollande, c'est par le juge de paix qu'il est pourvu à la tutelle des mineurs, restés sans parents ou tuteurs élus par ceux-ci.

Les dispositions réglant l'administration du tuteur présentent plusieurs points de différence avec celles du Code français.

Citons les plus importantes :

a) Les tuteurs sont obligés d'employer l'excédent des recettes sur les dépenses dès qu'il s'élève au quart des revenus ordinaires du mineur et ils ne peuvent employer les deniers du mineur qu'à l'achat d'inscriptions sur le Grand-Livre de la Dette publique du Royaume, de biens immeubles ou d'obligations hypothéquées sur des biens fonds, dont la valeur non grevée dépasse au moins d'un tiers la somme à employer. Il y a là encore une conséquence de l'abolition des conseils de famille, lesquels, en France, déterminent la somme à employer et le mode d'emploi.

b) Le juge de paix peut, dans des circonstances extraordinaires et

lorsque l'intérêt des mineurs l'exige, autoriser la *vente de gré à gré d'un immeuble*.

c) Le tuteur n'est pas *obligé* de se faire autoriser par le juge de paix avant d'intenter ou de soutenir une action concernant le mineur. Il a la *faculté* de demander une telle autorisation, ce qui fait que s'il a commencé témérairement un procès, sans y avoir été autorisé, il peut être condamné personnellement aux dépens, sans préjudice des autres dommages-intérêts, s'il y a lieu.

d) Le survivant des époux, mariés sous la communauté, peut être autorisé par le juge de paix à rester dans l'indivision avec le mineur et à continuer le trafic, le métier, le commerce, la fabrication ou toute autre industrie pendant un temps limité ou même jusqu'à la majorité; laquelle autorisation ne sera accordée que pour cause d'un avantage sérieux pour le mineur et moyennant garantie de la part du tuteur ou de la tutrice.

Cette disposition a été empruntée, sauf quelques modifications, à l'ancien droit néerlandais, qui connaissait la « *continuata communio* » entre le survivant des père et mère et leur enfant mineur.

e) Contrairement au droit français, qui déclare nul *tout traité* entre le tuteur et le mineur, devenu majeur avant la reddition des comptes, cette nullité a été restreinte par le Code néerlandais aux traités sur la *gestion* du tuteur ou sur le *compte de tutelle*.

L'*émancipation* a été traitée, dans le Code néerlandais, d'une manière toute spéciale.

Tandis que la loi française a admis : 1° l'émancipation de plein droit à la suite du mariage; 2° l'émancipation faite par le père ou la mère; 3° l'émancipation des mineurs de dix-huit ans, faite par le conseil de famille, le droit néerlandais a rétabli le principe en vigueur avant l'introduction de la législation française, c'est-à-dire que l'émancipation ne peut avoir lieu sans l'intervention des tribunaux.

Le Code néerlandais a admis deux espèces d'émancipation : d'abord celle accordée par la Cour de cassation et approuvée par le Roi (1), laquelle peut être obtenue par tout mineur ayant atteint l'âge de vingt ans, et le rend majeur pour tous les actes, sauf l'exception que pour contracter mariage il a besoin du consentement des père et mère ou autres ascendants; ensuite l'émancipation octroyée au mineur ayant atteint l'âge de dix-huit ans, par le juge de paix, laquelle émancipation ne confère qu'une majorité limitée à certains droits.

Ajoutons que la Cour de cassation a la faculté d'interdire au mineur,

(1) Dite « *Venia ætatis* ».

déclaré majeur, d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles sans l'autorisation du juge de paix.

Enfin, la loi ordonne la publication de l'émancipation, ainsi que celle du retrait de l'émancipation limitée (qui peut avoir lieu par l'intervention du tribunal, s'il y a un motif suffisant) afin d'avertir les tiers, qui ont intérêt à connaître l'état de celui avec qui ils contractent.

Quant à l'*interdiction*, le Code néerlandais l'admet dans *trois* cas :

D'abord et dans celui d'un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur;

Ensuite pour cause de prodigalité;

Enfin quand la faiblesse d'esprit d'une personne ne lui permet pas de gérer convenablement ses affaires. Elle peut alors demander elle-même sa mise en curatelle.

Le conseil judiciaire, adjoint au prodigue selon les dispositions du Code français, a été aboli.

Déjà, dans l'ancien droit néerlandais, la prodigalité était une cause d'interdiction; l'institution du conseil judiciaire n'a pas paru suffisante, parce qu'elle ne pourvoit pas à tous les cas qui peuvent se présenter.

La seule faculté que la loi a accordée au prodigue interdit est celle de faire des actes de *dernière volonté*.

Les dispositions traitant *des absents* contiennent les principes suivants :

a) En cas d'absence d'une personne, qui a quitté son domicile sans laisser de procuration pour la gestion de ses affaires ou sans en avoir réglé l'administration, le tribunal peut nommer un *administrateur* qui a la mission de gérer les affaires de l'absent ;

b) Au bout de cinq ans à partir du départ ou des dernières nouvelles de l'absent, les intéressés peuvent, avec l'autorisation du tribunal, le faire assigner trois fois de la manière et en observant les délais prescrits par la loi (publicité, délai de trois mois, etc.); s'il ne comparaît pas sur la troisième assignation, le tribunal peut déclarer qu'il y a *présomption de décès*.

Un des effets principaux de cette présomption consiste en ce que les héritiers présomptifs peuvent prendre possession des biens, sur lesquels ils ont, pour la jouissance, les mêmes droits et les mêmes obligations que l'usufruitier.

B. Droit des Biens

Le livre II du Code civil néerlandais règle le droit des biens.

Quant à la *distinction* des biens, on peut remarquer que le législateur néerlandais ne s'est pas borné à celle que donne expressément le Code français (*meubles* et *immeubles*), mais y a ajouté la distinction entre biens

corporels et *incorporels*, ainsi que celle entre biens *fongibles* et *non fongibles*.

La *possession* et les droits qui en découlent ont été réglés par le Code néerlandais d'une manière spéciale et détaillée. Bien que cela n'ait pas été dit expressément, la loi a reconnu à la fois les effets de la *possession* comme *fait* (la « possessio » du droit romain), et le *droit de possession* (emprunté à l'ancien droit germanique, où l'on pouvait acquérir ce droit après la détention durant une année, six semaines et trois jours). Cependant il faut reconnaître que la loi a confondu les deux principes en se servant de la même expression pour indiquer chacun d'eux.

Quant à la possession proprement dite, elle s'acquiert par le fait de l'appréhension de la chose (*corpus*) dans l'intention de l'avoir pour soi (*animus*).

Elle donne au possesseur qui a été dépossédé par violence, l'action en réintégrande contre les détenteurs et tous ceux qui de mauvaise foi auraient cessé de posséder.

A côté de l'action en réintégrande, la loi connaît l'action en *maintenue* (en cas de trouble dans la possession d'un immeuble, d'un droit réel ou d'une universalité de biens meubles), ainsi que l'action en *réintégrande* et en *maintenue* lorsque le possesseur d'un immeuble aura été dépossédé sans violence.

Cette dernière action est évidemment basée sur le *droit de possession*, comme il a été indiqué ci-dessus; d'abord, parce que la loi l'a désignée comme le droit de se faire restituer et d'*être maintenu dans la possession*; il y aurait là une contradiction, à moins qu'on n'interprète la disposition en ce sens qu'il s'agit de la *restitution* de la possession comme *fait* et de la *maintenue* dans le *droit de possession*.

Ensuite, il est dit que l'action en restitution et en maintenue ne sera recevable qu'autant qu'elle aura été formée dans l'*année* du trouble; évidemment parce que, au bout de cette année, le détenteur et ses successeurs éventuels auront acquis le *droit de possession*, d'après les principes de l'ancien droit.

Nous devons nous borner à ces quelques observations très superficielles. Ajoutons seulement que le principe bien connu du droit français, « *qu'en fait de meubles possession vaut titre* », a été également admis par le Code néerlandais et que ce dernier a suivi le Code français en lui donnant une place dans le titre de la *prescription*, avec laquelle il n'a qu'un rapport très éloigné.

Les dispositions concernant la *propriété* ne diffèrent pas en principe de celles du droit français, sauf en ce qui concerne la manière de l'acquérir.

Le législateur néerlandais a énuméré les manières dont la propriété s'acquiert, c'est-à-dire : l'*occupation*, l'*accession*, la *prescription*, la *succession légale* ou *testamentaire* et la *tradition*.

L'*occupation*, (l'*occupatio* du droit romain) donne au premier occupant la propriété des meubles qui n'appartiennent à personne, contrairement au droit français dans lequel la propriété de ces biens appartient à l'Etat.

Le législateur a cru devoir dire en termes exprès que le droit de s'emparer du gibier ou des poissons appartient *exclusivement* au propriétaire du fonds ou de l'eau, sauf les droits « dont les tiers jouissent actuellement » et sauf les lois et règlements sur la matière.

Cette disposition a établi le principe qu'à l'exception des droits existant en 1838, au moment où le Code entra en vigueur, les *droits de chasse et de pêche* que l'on pourrait faire valoir sur les terrains d'autrui, seront désormais abolis.

L'*accession* a été réglée d'après les mêmes principes que dans le Code français; la *prescription* et la *succession* sont traitées plus loin; la *tradition* qui, dans le Code français, a trouvé une place dans le titre traitant du contrat de vente, a été réglée d'une manière générale, s'appliquant à tous les cas où elle peut avoir lieu.

Les règles concernant la *tradition* des biens meubles ne donnent pas lieu à des observations; en ce qui concerne la tradition des créances qui ne sont pas au porteur, il est à noter que le Code néerlandais a ordonné qu'elle soit faite par un acte (authentique ou sous seing privé) tandis que le transfert n'a d'effet à l'égard du débiteur que du jour où il lui a été signifié ou qu'il l'a reconnu ou accepté par écrit.

On sait que d'après le Code français cette acceptation doit se faire par acte *authentique*, ce qui nécessite en tout cas le paiement d'un droit d'enregistrement proportionnel.

Quant à la tradition des *immeubles*, nous avons à signaler un des points de différence les plus importants entre les deux législations.

On sait que sous le régime du Code français une des suites du contrat de vente, aussitôt qu'il est parfait, consiste en ce que la *propriété* de la chose vendue est *acquise de droit* à l'acheteur à l'égard du vendeur.

L'acheteur devenu propriétaire du moment de la vente, n'a besoin vis-à-vis du vendeur que de l'action en délivrance, c'est-à-dire du droit de réclamer qu'il soit mis en *possession* de la chose vendue.

Le législateur néerlandais a abandonné ce système, en retournant aux principes du droit romain qui, autrefois, avait été en vigueur dans les Pays-Bas, c'est-à-dire que le contrat de vente n'a d'autre effet que de donner à l'acheteur une action (personnelle) vis-à-vis du vendeur dont l'objet est de lui *transférer la propriété de la chose vendue*.

Or, pour les immeubles, cette transmission de propriété ne peut

s'opérer que par la transcription de l'acte dans les *registres publics* qui y ont été spécialement destinés.

Le Code néerlandais a donc, sur ce point, si important pour le crédit public et pour la sécurité des tiers, devancé et dépassé la législation française, puisque celle-ci n'a consacré définitivement qu'en 1855 la publicité nécessaire des transmissions des droits réels immobiliers et, de plus, ne l'a exigée qu'au regard des *tiers*.

Les dispositions concernant les *servitudes* ne comprennent que celles qui ont été désignées par le Code français sous la dénomination de « servitudes établies par le *fait de l'homme* »; les servitudes établies par la *loi* font l'objet d'un titre spécial. La loi néerlandaise les a désignées sous le nom de *droits et obligations entre propriétaires de fonds voisins*.

Les principes régissant cette matière sont à peu près les mêmes que ceux du droit français.

Comme il a été dit plus haut, le Code néerlandais a réglé trois espèces de *droits réels* qui n'ont pas trouvé place dans le Code français, c'est-à-dire les droits de *superficie*, d'*emphytéose* et les *redevances foncières* et *dîmes*.

Le premier est le droit qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds *appartenant à autrui*. Emprunté au droit romain, il avait été reconnu comme *droit réel* par les jurisconsultes néerlandais sous la République, et c'est pour cela que l'on a cru devoir le rétablir lors de la rédaction du Code national (1).

Les dispositions concernant l'*emphytéose* sont entièrement basées sur les principes du droit romain.

Les *redevances foncières* et *dîmes* inconnues, comme on sait, dans le droit romain, ont eu leur origine dans le système féodal. Les seigneurs féodaux, appauvris surtout par les croisades, étaient obligés de céder leurs terres aux vassaux, sous réserve du paiement annuel d'une certaine somme, grevant les dites terres comme d'un droit réel. Les dispositions du Code civil ne réglant que les dîmes qui ont été constituées *après* le 1er octobre 1838, les autres, qui forment la majorité, sont régies par les usages en vigueur dans l'ancien droit.

La législation néerlandaise a compris, comme le droit français de la période révolutionnaire, que l'économie politique moderne exige que les redevances grevant la propriété foncière, soient en tout temps rachetables;

(1) Une question souvent débattue est celle de savoir si celui qui a le droit de superficie est le *propriétaire* des bâtiments, etc., sur lesquels ce droit s'étend, ou bien si le propriétaire du *fonds* doit être considéré comme ayant la propriété de tout ce qui s'y trouve construit, sans excepter les bâtiments sujets au droit de superficie.



aussi la faculté de rachat a été expressément accordée au propriétaire de la terre grevée, même s'il y avait convention contraire.

On est même allé plus loin. La loi du 1er avril 1872 a ordonné que les dîmes, *instituées avant 1838*, seraient également rachetables, de la même manière que les dîmes réglées par le Code. Il y a là l'exemple d'une loi qui peut être considérée comme ayant en quelque sorte un effet rétroactif (1).

Les règles concernant l'*usufruit*, l'*usage* et l'*habitation*, ne donnent pas lieu à des observations ; sauf des différences de détail, elles sont conformes à celles du droit français.

La *succession*, étant une des manières dont on acquiert la propriété, a été réglée dans le Livre II de notre Code.

Le législateur a emprunté au droit français la règle : *le mort saisit le vif*, mais il a étendu l'application de cette règle à la succession testamentaire, de sorte que les héritiers, soit légaux, soit *testamentaires à titre universel*, sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. Il en résulte que les héritiers testamentaires n'ont pas besoin de réclamer leur part des héritiers légaux, tandis que ces derniers, pour autant qu'il s'agit de la part dont le testateur a disposé, n'en ont jamais eu la possession.

Les *légataires* sont ceux qui ne sont appelés qu'en vertu d'une disposition *à titre particulier*.

Notons comme points de différence les plus importants entre les deux législations en matière de succession, ce qui suit :

a. La représentation en ligne collatérale n'a pas été restreinte au cas où les enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, et au cas où tous les frères et sœurs du défunt sont prédécédés (article 742 du Code français). Mais elle a encore lieu dans toute autre succession collatérale lorsqu'en même temps que les plus proches parents du défunt il existe des enfants ou descendants de frères et sœurs décédés du successible le plus proche.

b. En cas de survie des père et mère d'une personne morte sans postérité, la part de chacun d'eux est d'un *tiers* de la succession, si le défunt ne laisse qu'un frère ou une sœur, à qui l'autre tiers est dévolu ; chacun aura un *quart*, si le défunt a laissé plusieurs frères et sœurs, auxquels les deux autres quarts sont dévolus.

---

(1) L'article 4 de la loi contenant les dispositions générales a établi le principe que la loi ne dispose que pour l'*avenir* ; la loi de 1872, ci-dessus mentionnée, fait exception à cette règle.



En cas de prédécès du père ou de la mère, le survivant aura la *moitié*, si le défunt n'a laissé qu'un frère ou une sœur; le *tiers*, s'il en a laissé deux; et le *quart*, s'il en a laissé davantage.

En cas de décès d'une personne qui ne laisse ni postérité, ni frères, ni sœurs, le père ou la mère survivant succède seul à *tous* les biens du défunt.

c. Quant à la portion de biens disponibles, on trouve, entre autres, la différence suivante :

D'après le Code français, s'il y a des héritiers légitimes, la succession est, pour ainsi dire, divisée en deux parties : une partie disponible et une partie réservée aux dits héritiers.

Ce système semble avoir pour conséquence que, dans les cas où un des héritiers légitimes renoncerait à la succession, sa part viendra à accroître aux cohéritiers légitimes, sans augmenter la part disponible.

La loi néerlandaise a accordé à chacun des héritiers légitimes une quote-part de la succession. Si cette quote-part lui a été réservée, il ne peut, en aucun cas, demander la réduction des donations ou dispositions testamentaires, même dans le cas où un de ses cohéritiers légitimes aurait renoncé à la succession.

En ce qui concerne les créanciers du défunt, le Code néerlandais a maintenu le principe qu'ils ne peuvent pas demander la réduction des dispositions, mais il a supprimé la disposition du Code français qui leur défend d'en profiter.

d. Les testaments peuvent être faits soit par acte public, soit dans la forme mystique, ou bien ils peuvent être olographes, *pourvu qu'ils soient déposés par le testateur chez un notaire.*

Avant la législation française, les testaments olographes n'étaient pas en usage dans les Pays-Bas; d'après une interprétation de l'article de l' « *Edit perpétuel* », rendu par les archiducs Albert et Isabelle, le 12 juillet 1612, ils étaient même défendus. Leur introduction date de l'Empire.

Le législateur de 1838, se souvenant des difficultés et des procès auxquels avaient donné lieu les testaments olographes pendant les quelques douzaines d'années qu'ils avaient été admis, a cru devoir modifier la loi en ce sens que, d'une part, il resterait permis au testateur d'écrire et de signer lui-même son testament, mais que, d'autre part, ce testament, pour être valable, devrait être déposé par le testateur chez un notaire qui, en présence de témoins, en dresserait immédiatement l'acte de dépôt. — De cette façon on a tâché de créer une garantie suffisante contre les influences des tiers, particulièrement à redouter lorsqu'il s'agit d'un testament olographe, tandis qu'en même temps la preuve de l'*identité* du testament serait mieux conservée.

Le testament par acte public est reçu par un *seul* notaire, en présence de *deux* témoins.

Quant aux testaments faits par un citoyen néerlandais en pays étranger, la loi contient une disposition spéciale, laquelle, en dérogeant en quelque sorte à la règle « *locus regit actum* », dit qu'un tel testament ne pourra être fait que par *acte authentique*, sauf observation des formes usitées dans le pays, où cet acte est passé.

e. La loi néerlandaise défend expressément les substitutions fidéicommissaires, excepté :

1° Les substitutions concernant les biens disponibles au profit des petits-enfants et descendants de frères et sœurs (analogues à celles du droit français);

2° Les substitutions fidéicommissaires relativement aux biens que l'héritier ou le légataire n'aura pas aliénés ou consommés (*fidei commissum residui*), mode de disposition dont le Code français ne parle pas.

f. La saisine, que le testateur peut donner aux exécuteurs testamentaires, s'étend aussi bien aux *immeubles* qu'aux *meubles*.

g. On a rétabli le principe de l'ancien droit néerlandais, d'après lequel le testateur peut nommer un ou plusieurs *administrateurs* pour gérer les biens légués aux héritiers ou légataires.

h. D'après le Code français, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, sauf lorsqu'il y a des créanciers opposants.

Cette disposition, qui, lorsqu'il n'a pas été fait d'opposition, crée, pour ainsi dire, un *privilège de fait* au profit des créanciers qui se présentent les premiers, a été remplacée par un texte ordonnant à l'héritier bénéficiaire de convoquer, par une annonce insérée dans les journaux, les créanciers inconnus à l'effet de leur rendre compte de son administration et de payer leurs créances *au prorata* des biens de la succession.

Le Code néerlandais ne permet pas aux créanciers d'un co-partageant de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, ni d'y intervenir.

D'abord, il avait été proposé d'accorder aux créanciers, ayant une hypothèque sur les biens de la succession, la faculté d'intervenir au partage de ces biens; mais on a abandonné cette idée par le motif que ces créanciers ne doivent pas s'immiscer dans un partage auquel sont intéressés des tiers, qui sont absolument étrangers aux obligations de leurs cohéritiers.

Pour garantir les intérêts de ces créanciers du défunt on leur a donné le droit de s'opposer au partage de la succession jusqu'à ce que le montant de leurs créances, échu au moment de l'opposition, leur ait été payé, l'acte de partage, passé au mépris de cette opposition, étant nul à l'égard de ces créanciers.

Les formalités requises pour les partages, si parmi les cohéritiers se trouvent des mineurs et interdits, ont été beaucoup simplifiés. Ils se font par un acte, passé devant notaire et en présence du juge de paix ainsi que des subrogés tuteurs et curateurs.

Ces formalités ont été prescrites à peine de nullité, le système des partages provisionnels étant aboli.

Quant aux *rapports*, il est à remarquer que le Code néerlandais a suivi les principes du droit romain (L. 1 ff. *De collatione*) en restreignant l'obligation de rapporter au cas où le défunt a expressément ordonné le rapport, sauf les donations faites aux héritiers dans la ligne descendante, qui doivent être rapportées à moins qu'elles n'aient été faites avec dispense du rapport par acte authentique ou par testament.

Ces dispositions sont fondées sur le principe :

1° Que, comme règle générale, une donation entre vifs, même faite à un des cohéritiers, doit être considérée comme irrévocable, à moins que le donateur n'ait ordonné le rapport.

2° Que le défunt doit être réputé ne pas avoir voulu favoriser un ou plusieurs de ses enfants ou descendants au détriment des autres, à moins qu'il n'en ait manifesté la volonté.

La fin du Livre II comprend les règles concernant les *privilèges*, le *gage* (1) et l'*hypothèque*.

Quant aux privilèges, il faut signaler deux points de différence plus ou moins importants.

D'abord, on a rétabli le principe, déjà en vigueur dans l'ancien droit néerlandais, que le gage et l'hypothèque *priment le privilège*, excepté dans les cas où la loi établit le contraire (par exemple : les frais de justice occasionnés par la saisie ou faits pour parvenir à la vente ou liquidation judiciaire, les impôts, etc.).

Cette priorité du gage et de l'hypothèque a été admise par le motif que, tout débiteur étant libre de vendre et de céder sa propriété et, par conséquent, de la soustraire aux droits de ses créanciers privilégiés, il n'est pas injuste qu'il ait également la faculté de grever ses biens, soit d'une hypothèque, soit d'un gage, même au préjudice desdits créanciers. — Ces derniers ont eu confiance en leur débiteur sans exiger aucune garantie spéciale ; ils ont dû prévoir la possibilité que les biens de ce débiteur soient aliénés ou bien qu'il existe d'autres créances privilégiées, tandis que le créancier gagiste ou celui qui a prêté sur hypothèque, a visé une sécurité plus solide, déterminée par la valeur de la chose grevée. On

(1) Le nantissement d'une chose immobilière (antichrèse), sanctionné par le Code français, n'existe plus chez nous comme institution légale.



n'a pas trouvé juste que cette sécurité puisse s'amoindrir ou bien disparaître tout à fait à la suite d'un privilège, dont le créancier n'a pas connu ou n'a pas pu prévoir l'existence.

Un autre point de différence consiste en ce que les privilèges sur les *immeubles*, énumérés par l'article 2103 du Code civil français, ont été abolis, excepté le numéro 4 (celui des charpentiers, maçons, etc.), car ceux-ci, dans la plupart des cas, ne peuvent pas fixer d'avance le montant de ce qu'ils auront à réclamer.

Il en est autrement pour les créanciers visés par l'article 2103 (sous les numéros 1, 2, 3 ou 5), lesquels presque toujours connaissent le montant de la somme due, et, par conséquent, peuvent se faire donner une hypothèque sur les immeubles dont il s'agit.

Le privilège des charpentiers, etc., produit son effet *sans inscription sur les registres publics*. Une telle inscription paraissait superflue, puisque le privilège cesse au moment où l'immeuble a été aliéné.

Cette dernière disposition résulte du principe que le privilège ne peut affecter que la propriété du débiteur.

Cependant, une seule exception a été admise à cette règle.

Le privilège du bailleur pour le loyer des immeubles s'étend aux fruits, mobilier, etc., *sans distinguer si ces objets appartiennent au locataire ou non*.

Les dispositions concernant le *gage* ont subi des modifications assez importantes.

Tandis que la législation de 1838 exigeait pour la validité du gage, donné pour sûreté d'une créance excédant 100 florins, *un acte par écrit ayant date certaine*, on a par une loi ultérieure (celle du 8 juillet 1874) supprimé ladite réquisition, en disant seulement que le contrat de nantissement se prouve par les même modes de preuve que l'obligation principale.

De cette façon on peut éviter *l'enregistrement* de l'acte de nantissement, formalité qui nécessiterait le paiement d'un droit proportionnel.

Pour la constitution d'un gage sur les choses corporelles mobilières et les titres au porteur, la *tradition* au créancier ou à un tiers choisi par les parties est nécessaire : pour les billets à ordre le droit de gage s'établit par l'*endossement* suivi de la remise du papier (1) ; enfin pour les autres biens incorporels (créances nominatives, etc.), il faut la *communication* de la mise en gage à celui contre qui le droit donné en gage doit être exercé.

Avant la loi de 1874 il fallait, pour ces dernières créances, un acte

(1) La législation néerlandaise ne connaît pas le gage commercial.



ayant date certaine, *signifié au débiteur de la créance*. Pour éviter les droits d'enregistrement, on a supprimé la nécessité d'une telle signification en donnant au débiteur de la créance, mise en gage, le droit d'exiger la preuve écrite de la communication ci-dessus mentionnée.

Le Code néerlandais a accordé au créancier gagiste la faculté (qu'il ne possède pas sous le régime français) de faire vendre le gage dans le cas où le débiteur ne remplit pas ses obligations.

En 1838 on avait adopté le système du Code français, suivant lequel il faut l'intervention du juge pour autoriser le créancier à garder le gage en paiement ou bien à le vendre. Mais les parties pouvaient convenir expressément que, dans le cas visé ci-dessus, le créancier serait irrévocablement autorisé, après sommation faite au débiteur, à faire vendre le gage publiquement, suivant les usages du lieu, pour recouvrer, sur le produit, le montant de ses avances.

La loi de 1874 a modifié cette disposition en ce sens que ladite faculté appartient au créancier de droit et sans qu'une convention spéciale soit nécessaire. Pour les marchandises et titres réalisables au marché ou à la bourse, on a même supprimé la nécessité d'une vente aux enchères publiques, pourvu que la vente ait lieu par l'entremise de deux courtiers.

En ce qui concerne la matière des *hypothèques*, la loi néerlandaise présente quelques points de différence essentiels avec le Code français.

La *publicité*, que l'on a voulu établir, pour tout ce qui se rapporte aux immeubles, a nécessité l'abolition des hypothèques légales et des hypothèques judiciaires.

Aucune hypothèque n'est valable sans inscription sur les registres publics.

Il n'y a là que la conséquence logique du système néerlandais qui tient avant tout à garantir les droits des tiers.

Quant aux femmes mariées et aux personnes morales, visées par l'article 2121 du Code français, elles peuvent, si cela paraît nécessaire, se faire donner une hypothèque conventionnelle sur les biens des époux' des fonctionnaires, etc., tandis que pour les mineurs et interdits, la loi a imposé aux tuteurs et curateurs, l'obligation de donner hypothèque pour sûreté de leur gestion, les subrogés tuteurs et curateurs étant chargés de veiller à ce que cette obligation soit remplie.

Les hypothèques *judiciaires* n'ont pas paru non plus nécessaires. Au cas où il y a plusieurs procès commencés par des personnes différentes contre le même débiteur, l'hypothèque judiciaire accorde un privilège à celui dont le procès sera le plus tôt terminé, résultat qui très souvent ne dépend pas de la vigilance des parties, mais qui peut être obtenu à la suite de circonstances accidentelles (les détails de la procédure, les

remises nécessaires, la nature de la défense, la nécessité d'une preuve, etc.)

Quant au mode de l'*inscription*, il est à noter que les registres sont tenus par noms d'immeubles, de sorte que les tiers pourront facilement s'assurer si un tel immeuble est grevé d'hypothèque ou non, même sans connaître le nom du propriétaire.

De même qu'à l'égard du gage et en rétablissant les principes de l'ancien droit des Pays-Bas, le Code néerlandais a, au profit du créancier premier inscrit, aboli la nécessité de l'intervention des juges pour qu'il puisse exercer son recours sur l'immeuble grevé.

A cette fin, il faut que les parties aient stipulé dans l'acte de constitution d'hypothèque, qu'à défaut de paiement, le créancier sera irrévocablement autorisé à faire vendre publiquement l'immeuble grevé pour se faire payer sur le prix, laquelle stipulation devra être transcrite dans les registres publics, afin d'avertir les créanciers hypothécaires ultérieurs.

L'obligation de faire renouveler l'inscription hypothécaire tous les dix ans n'existe plus dans le Code néerlandais, étant devenue superflue par le système d'inscription qui a rendu le contrôle plus simple et plus facile.

Sur un point assez important, la législation néerlandaise relative aux hypothèques n'a pas suivi les exigences du temps présent : elle ne contient en effet aucune disposition réglant les hypothèques données comme sécurité d'*obligations au porteur*.

La loi ordonnant que l'inscription doit énoncer *le nom du créancier* et ce dernier étant inconnu toutes les fois qu'il s'agit de titres au porteur, on s'est demandé si de telles obligations pourraient être valablement garanties par hypothèque.

La pratique a résolu le problème en adoptant le système des « *trustees* », ou mandataires des porteurs d'obligations, qui font inscrire l'hypothèque en leur nom et, le cas échéant, procèdent à l'exécution. L'acte de constitution d'hypothèque contient alors des stipulations réglant la position des dits « trustees » qui, dans la plupart des cas, sont autorisés à exercer, à l'égard de l'hypothèque, les droits des créanciers eux-mêmes.

Dans les derniers temps, les fonctions des « trustees » ont été confiées à des sociétés anonymes, fondées dans ce but, lesquelles, en vertu de leurs statuts, offrent aux créanciers les garanties nécessaires.

C. Droit des Obligations

Le Livre III du Code néerlandais comprend le droit des obligations, tant *conventionnelles* que *légales*. En le composant on a, en règle générale, adopté les principes du droit romain, de sorte que notre législation ne s'est pas beaucoup écartée du droit français.

Citons parmi les points de différence, les plus importants :

a. Quant aux contrats synallagmatiques on a suivi le système français, suivant lequel, dans le cas où l'une des parties ne satisfait point à son engagement, ces contrats ne sont pas résolus de plein droit, la résolution devant toujours être demandée en justice; mais le délai de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil français, ne pourra être accordé au défendeur que lorsque la condition résolutoire n'a pas été exprimée dans le contrat, et ce délai ne pourra dépasser un mois.

b. En sanctionnant le principe de la *Lex Aquilia*, on a complété le texte du droit français en énonçant formellement cette idée, d'ailleurs admise par les tribunaux français mais contestée par quelques auteurs, que l'action en dommages-intérêts n'a pas été donnée dans tous les cas, où *un fait quelconque* a causé un dommage, mais que l'auteur du dommage doit s'être rendu coupable *d'un fait illicite*.

Cette dernière expression a été la cause d'une longue controverse et de nombreux procès.

Il s'agissait de la question de savoir ce qu'il fallait entendre par un « fait illicite »; d'une part on a soutenu que la loi ne vise que les faits qui constituent une infraction à quelque disposition légale; d'autre part on a interprété l'article d'une manière plus large, en démontrant que le législateur a également voulu frapper toute action, qui, bien que n'étant pas contraire à une disposition de loi, dépasse néanmoins les limites permises par l'ordre public.

La jurisprudence a beaucoup hésité entre les deux interprétations; peu à peu elle a incliné vers la dernière, de sorte qu'à présent il arrive très rarement que le demandeur, dans un procès en dommages-intérêts, se voie débouté dans son action par le motif que le fait sur lequel sa demande a été basée, n'a pas été défendu par la loi.

Comme exemple des conséquences pratiques de cette différence d'interprétation, nous pouvons citer la *concurrence déloyale*.

En France, comme on sait, on n'a jamais douté qu'un fait de concurrence déloyale puisse tomber sous l'application de l'article 1382 du Code civil; chez nous, il en était autrement. On peut trouver dans les annales de la jurisprudence néerlandaise plus d'un jugement, refusant une indemnité pour concurrence déloyale, lorsque les faits ne constituaient pas une infraction à la loi. L'emploi de la raison commerciale d'un concurrent, par exemple, lequel n'est pas défendu par la législation sur les marques de fabrique, ne faisait naître aucune action contre l'usurpateur.

Heureusement cette interprétation méticuleuse a dû céder la place à celle que nous venons d'indiquer, et qui — ajoutons-le — ne fait aucune violence aux termes dans lesquels la loi a été conçue.

c. La nullité et la rescision des contrats faits par des mineurs, ont été réglées d'une manière différente du droit français.

En abandonnant l'idée que la rescision doit être basée sur une *lésion* des intérêts du mineur ou de l'interdit, la loi néerlandaise a frappé de nullité *toutes* obligations quelconques contractées par eux, même s'il en résultait un avantage. — On a préféré la nullité des contrats *dans tous les cas*, à l'incertitude qui résulte d'un système dans lequel cette nullité dépend de la preuve d'une lésion.

d. La *rescision d'un contrat de vente* pour *cause de lésion* a été abolie.

Bien que ce moyen fût déjà connu dans l'ancien droit néerlandais, on l'a abandonné, en considérant que la possibilité de faire annuler les contrats pour cause de violence, erreur ou dol, protège d'une manière suffisante les parties dont la volonté n'a pas été libre, et que les obligations, contractées par des personnes majeures et capables d'agir, doivent être respectées, même s'il en résulte un préjudice pour une des parties. De plus, on a reculé devant les difficultés pratiques auxquelles peut donner lieu l'évaluation de l'immeuble.

e. Quant au contrat de louage, le Code néerlandais a amélioré la position du preneur en disant qu'il ne répond pas de l'incendie, à moins que le bailleur ne prouve que cet incendie a été causé par sa faute.

Bien que la question concernant le « risque locatif » soit d'une importance médiocre, n'étant le plus souvent qu'une question d'assurance, il a été considéré comme plus logique et plus conforme au principe « *res perit domino* », que le propriétaire supporte le dommage causé par un incendie, sauf dans le cas où une faute du preneur peut être prouvée.

Les dispositions du Code français réglant le *bail à cheptel*, ne se trouvent pas dans notre loi, cette espèce de contrat étant étrangère aux mœurs néerlandaises.

En ce qui concerne le louage de domestiques et ouvriers, le Code néerlandais a établi le système que les parties peuvent, pour une cause légitime, et sans intervention du juge, résilier le contrat, ce qui déroge à l'article 1302 réglant la dissolution des contrats synallagmatiques. Les dommages-intérêts, en cas de résiliation du contrat avant terme et *sans cause légitime*, ont été fixés, au profit des ouvriers et domestiques, à six semaines de leurs gages, ou, s'ils sont engagés pour un délai plus court, à la totalité de ces gages; au profit du maître, ils consistent en ce que le domestique qui quitte le service, perd le salaire fixé.

La disposition de l'article 1781 du Code civil, abrogé en France par la

loi du 2 août 1868, existe encore chez nous ; elle diffère de l'article précité en ce sens que même la *durée* du contrat peut être prouvée par l'affirmation du maître.

Ajoutons que le Gouvernement néerlandais vient de proposer un projet de loi qui règle le contrat de louage de travail dans tous ses détails, tendant, d'une part, à améliorer la position juridique de l'ouvrier, et à le protéger contre un traitement arbitraire par le patron et donnant, d'autre part, à ce dernier des garanties contre les exigences exagérées des ouvriers.

Qu'il nous soit permis de tracer en quelques lignes les principes sur lesquels a été basé ledit projet qui, au point de vue social, est de la plus haute importance.

1. Quant à la *conclusion* du contrat, la femme mariée peut s'engager comme ouvrière *sans autorisation ou assistance* du mari ; en ce qui concerne le contrat de travail, elle a tous les droits d'une femme majeure, non mariée.

2. Tous les écrits et tous les actes, authentiques et sous seing privé, concernant la conclusion, la modification ou la résiliation d'un contrat de travail, sont exempts du droit de timbre et d'enregistrement.

3. Sont frappées de nullité toutes conventions entre le maître ou un de ses préposés d'une part, et les ouvriers d'autre part, par lesquelles ces derniers s'engageraient à employer leurs salaires d'une manière déterminée, ou de faire leurs emplettes dans un magasin ou chez une personne désignée dans ces conventions.

4. Le règlement arrêté par les patrons, n'est valable que si l'ouvrier a déclaré approuver ce règlement, et pourvu qu'il ait été satisfait aux conditions suivantes :

a. Qu'un exemplaire du règlement ait été remis par le patron à l'ouvrier à titre gratuit ;

b. Qu'un autre exemplaire, signé par le patron, ait été déposé au greffe du juge de paix dans le ressort duquel l'entreprise est établie.

5. L'ouvrier a droit au salaire pendant le temps qu'il n'a pas pu travailler à la suite d'une maladie qui n'a pas été causée par sa propre volonté ou par sa mauvaise conduite, ou bien si l'empêchement de travail résulte de ce qu'il a dû remplir, sans dédommagement, un devoir imposé par la loi ou l'autorité.

Toute convention contraire est nulle.

6. Aucune amende ne peut dépasser le salaire d'une journée ; cependant, il est permis au patron de se réserver, par une convention écrite, le droit d'imposer une amende d'un montant plus élevé, mais seulement aux ouvriers dont le salaire est payable par trimestre ou à échéances plus reculées.

7. Aucune saisie-arrêt entre les mains du patron n'est valable que jusqu'à concurrence d'un cinquième de salaire, s'il est payable par trimestres ou à des échéances plus rapprochées, et d'un quatrième si le salaire a été fixé pour un espace de temps plus long. Cette même disposition s'applique aux cas, où le salaire a été cédé ou donné en gage par l'ouvrier.

8. Le projet contient plusieurs règles concernant le paiement des salaires, trop nombreuses pour être détaillées ici.

9. Il ne sera pas permis au patron de retenir plus d'un cinquième du salaire, et seulement dans les cas de résiliation du contrat par l'ouvrier sans cause légitime, ou de résiliation du contrat par le patron, justifiée par la conduite de l'ouvrier.

10. Le patron est tenu, sur la demande de l'ouvrier, de lui remettre, à l'expiration du contrat, un certificat comprenant la nature et la durée du travail, et la manière dont il a rempli ses devoirs ainsi que la cause de la résiliation du contrat.

Le patron qui refuserait de donner un tel certificat, ou bien y aurait inséré de fausses déclarations, répond des dommages causés à l'ouvrier ou à des tiers.

11. Si le contrat a été conclu pour un temps indéterminé, il ne finit qu'après une renonciation, faite dans les délais prévus par la loi, à un des jours indiqués par les règlements ou par les usages du lieu.

12. Sur la demande du mari ou du tuteur, le juge de paix a la faculté de résilier le contrat, si le travail peut avoir des conséquences fâcheuses pour la femme, le ménage ou le mineur.

13. Le contrat finit, même par la résiliation d'une des parties, sans cause légitime, sauf sa condamnation en dommages-intérêts, s'il y a lieu.

14. La loi ne s'applique pas aux équipages de navires, fonctionnaires et ouvriers de l'Etat, des communes et autres corporations publiques.

Le présent projet de loi a été précédé d'un autre, voté par le Parlement au mois d'avril 1903, d'après lequel la grève des ouvriers, engagés dans un service public (chemins de fer, postes, télégraphes, etc.), constitue un délit et se trouve frappée de peines assez sévères.

f. Quant aux dispositions réglant le contrat de *société*, il faut signaler un retour vers l'ancien droit néerlandais, en ce que la loi permet de stipuler que les pertes sont exclusivement supportées par un ou plusieurs associés, stipulations défendues par le Code français.

g. La loi néerlandaise a consacré un titre spécial aux *personnes morales*. Elle entend par là les réunions d'individus, autres que les sociétés (civiles

ou commerciales), soit reconnues par le pouvoir public, soit formées dans un but déterminé, non contraire aux lois ou aux bonnes mœurs.

En réglant, d'ailleurs assez sommairement, la position juridique de ces personnes morales, leur organisation, les fonctions des administrateurs, etc., le Code ne contient aucune disposition concernant les conditions requises pour obtenir la qualité de *personne morale.*

Ces conditions ont été établies par une loi ultérieure (de 1855) qui ordonne que, pour les corporations dont la durée a été fixée à moins de trente ans, les statuts soient approuvés par le Roi, tandis que celles d'une durée plus longue doivent être sanctionnées par une loi spéciale.

Il en résulte qu'il existe, comme personnes morales, des corporations non approuvées par le pouvoir public (ce sont celles datant d'*avant* 1855) à côté des corporations formées *après* cette année; les statuts de ces dernières ont dû être sanctionnés et ne peuvent pas être modifiés sans autorisation.

Les dispositions concernant la *preuve* forment la plus grande partie du Livre IV. Elles règlent la preuve *en général* au lieu d'être restreintes à la preuve des *obligations* et des *paiements*, ce qui résulte déjà de l'article préliminaire, ainsi conçu : « Celui qui réclame un droit ou celui qui « allègue un fait, soit à l'appui de son droit, soit pour contester le droit « d'autrui, doit prouver l'existence de ce droit ou de ce fait » (1).

Quant à la preuve littérale, la preuve par présomption, l'aveu et le serment, la législation néerlandaise ne diffère pas *en principe* du Code français.

Il en est autrement pour la preuve *testimoniale.* Au lieu du système du Code civil français, d'après lequel la plus grande liberté a été laissée au juge, la législation néerlandaise a établi plusieurs règles que le juge, en formant sa conviction, devra observer sous peine de nullité.

Citons parmi les plus importantes :

1° La règle que la déposition d'un *seul* témoin, dénuée de tout autre moyen de preuve, ne mérite aucune croyance en justice (*unus testis nullus testis*).

2° La règle que tout témoignage doit être *motivé.*

3° La défense faite expressément au juge de baser sa conviction sur des dépositions qui ne contiennent qu'une *opinion* ou une *supposition particulière* du témoin.

A côté de ces règles formelles, la loi ordonne au juge d'avoir égard, dans l'appréciation des dépositions, à certaines circonstances qui peuvent avoir une influence sur sa conviction, entre autres : la concordance des

(1) Article 1902, remplaçant l'article 1315 du Code français.

témoins entre eux, l'harmonie des témoignages avec les faits acquis, les motifs qui ont pu déterminer les témoins à présenter l'affaire d'une certaine manière, la réputation des témoins, etc.

Il en résulte :

1° Que le juge, même convaincu de la vérité d'un certain fait à prouver, ne pourra suivre sa conviction si une ou plusieurs des conditions exigées par la loi n'ont pas été remplies (par exemple : tel fait constaté par un *seul* témoin — fût-il absolument digne de foi — ne pourra pas être admis comme légalement prouvé).

2° Que, même dans les cas où il a été satisfait aux règles légales, le juge est libre de refuser toute force probante aux dépositions (par exemple : deux ou plusieurs témoins ont fait des dépositions motivées qui concordent entre elles, mais, selon la conviction intime du juge, il y a pour ces témoins un motif qui les a déterminés à ne pas présenter l'affaire d'une manière véridique).

Depuis plusieurs années, une tendance s'est manifestée parmi les jurisconsultes néerlandais, en vue d'élargir notre droit des preuves.

En conséquence, le Parlement vient d'être saisi d'un projet de loi apportant des modifications importantes à la loi actuelle.

D'abord il est proposé d'abolir pour la preuve testimoniale les règles que nous venons d'indiquer, en supprimant même la faculté des parties de reprocher certaines catégories de témoins (parents, héritiers présomptifs, serviteurs et domestiques, etc.)

Ensuite le projet contient des innovations remarquebles en ce qui concerne la nature des actes authentiques.

On veut distinguer entre le fait que les parties ont comparu devant l'officier public en y faisant leurs déclarations, d'une part, et le contenu de ces déclarations d'autre part.

Quant au premier fait, l'acte authentique a force de preuve envers et contre tous ; le contenu des déclarations (par exemple : les faits constatés par les parties, les engagements contractés par elles) n'est prouvé par l'acte authentique qu'entre ces parties.

La loi actuellement en vigueur a suivi le principe du Code français, selon lequel l'acte authentique fait pleine foi entre les parties, à moins que l'acte ne soit argué de faux. Le nouveau projet propose de permettre la *contre-preuve* contre les actes authentiques par tous les moyens qui sont admis contre les actes sous seing privé.

Les dispositions concernant la *prescription* ne donnent pas lieu à des observations spéciales. Remarquons seulement que le Code néerlandais ne contient pas la distinction entre la prescription de *dix* ans (inter presentes) et celle de *vingt* ans (inter absentes).

La prescription réquisitive a été fixée à vingt ans, s'il y a un titre quelconque, à trente ans dans le cas où aucun titre ne peut être produit.

Les lignes précédentes n'ont pu donner qu'un aperçu très superficiel de l'histoire du Code civil dans les Pays-Bas et de son influence sur le droit positif de notre pays.

Nous avons cru devoir nous borner à résumer les points principaux, sur lesquels notre droit civil s'est écarté des principes français, espérant que de cette manière notre travail pourra peut-être avoir quelque utilité pratique dans un temps où la connaissance des législations étrangères devient de plus en plus indispensable.

C.-D. Asser.

C.-G. DISSESCOU

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Bucarest
Ancien Ministre de la Justice

L'Influence du Code civil français en Roumanie

L'INFLUENCE DU CODE CIVIL FRANÇAIS EN ROUMANIE

La Roumanie est un des nombreux pays qui ont volontairement subi la domination du Code civil français.

Quelle en a été l'influence?

Pour répondre à cette question, il faut se demander au préalable quel était l'esprit de la législation en vigueur, au moment de la promulgation du nouveau Code civil roumain.



Trois influences avaient déterminé la formation des institutions antérieures au Traité et à la Convention de Paris (1856-58), événements d'où est sortie la Roumanie d'aujourd'hui : 1) l'influence romaine, 2) l'influence slave, 3) l'influence grecque.

Notre ancienne législation, tout comme la législation anglaise, comprend une partie écrite et une partie non écrite.

La première comporte les *pravilé* et les *légilé*. Ces termes correspondent au mot grec *nomokanon* : les *pravilé* répondent spécialement à la notion exprimée par le mot *kanonès*, c'est-à-dire lois religieuses, et les *légilé* au terme *nomos*, loi de caractère civil, social.

La législation non écrite se trouve dans la coutume (*Obiceiul pământului*, usages terriens, droit coutumier). Le mot *obiceiul* est slave, de même que le mot *pravila*. Ce droit coutumier comporte un mélange varié de règles juridiques empruntées en grande partie aux Slaves et transmises de génération en génération.

Les plus anciennes *pravilé* dans les pays roumains sont écrites en langue slave, — elle fut, dans les pays roumains, la langue officielle jusqu'à Mathieu Bassarab et Basile le Loup. Nous connaissons trois *pravilé* : l'une, datée de 1578, a été retrouvée au monastère de Putna ; une autre, de 1618, à la métropole (archevêché) de Suceava, et une troisième, de 1636, au monastère de Bistritza. Les dispositions de ces trois *pravilé* sont empruntées aux *monokanons* byzantins.

Nous possédons encore la petite *pravila* du prince Mathieu Bassarab, de l'année 1640, traduite du slave en roumain par le moine Michel Moxalia et imprimée au monastère de Govora. Quelques années plus tard, en 1652, le même prince de Valachie ordonnait la confection d'une grande

pravila; en 1646, avait paru à Jassy, la *pravila* moldave de Basile le Loup.

La teneur de ces divers recueils de lois a trait plutôt à l'Eglise, aux canons et décisions ecclésiastiques. La traduction s'en faisait d'après les originaux grecs, ou peut-être d'après les textes slaves qu'on trouvait dans les monastères. Ce fait nous explique pourquoi le Droit byzantin a passé dans notre législation écrite. Les métropolites et les évêques étant en rapport avec le patriarcat, sont, à partir du jour de leur création, soumis à un droit ecclésiastique byzantin, et ce droit continue fatalement à exercer son influence, à cause des relations quotidiennes entre notre Eglise et celle de Constantinople.

Vers la fin du XVIIIe siècle, une ère nouvelle commence pour la législation roumaine. Le génie particulier du peuple s'efface et disparaît de plus en plus. Désormais, les *Basiliques*, comme antérieurement les *Novelles*, de Justinien, de Léon et autres empereurs byzantins, vont recevoir une application plus rigoureuse dans toutes les affaires, étant entièrement mises à la portée de tous. Comme à Byzance, on se servait chez nous de manuels de droit en langue grecque, manuels qui étaient plutôt des recueils abrégés que de vrais commentaires.

Ces manuels, qui obtinrent à la longue une autorité égale à celle des lois, les *Institutes de Théophile* et le *Manuel de Herménopoulos* surtout, acquirent une réputation considérable dans tout l'Orient. Les recueils de lois extraites des dispositions parfois trop longues, quelquefois embrouillées et contradictoires, des législations impériales, firent sentir un besoin auquel répondaient justement les deux ouvrages sus-mentionnés. A l'époque du déclin toujours plus accusé de Byzance et depuis le XVe siècle, les règlements variés et dispersés exigeaient impérieusement d'être collectionnés, recueillis méthodiquement et surtout choisis avec intelligence et soin.

En 1786, le price Ypsilanti donna à la Valachie un Code civil, en se servant de l'œuvre de Herménopoulos. La *Condica Pravilniceasca* (Collection des Lois) portait, dans le décret du voévode, que les habitants de la Valachie, qui suivaient tantôt les lois impériales, tantôt les usages terriens (droit coutumier), auraient dorénavant à se régler d'après le Code (la Condica). Cette *condica*, semblable en beaucoup de points à la loi (*pravila*) que le prince Caragea devait édicter plus tard (en 1817), fut publiée en langue grecque. Lors de la codification ordonnée par Ypsilanti, on eut, dans les cas difficiles et subsidiairement, recours aux lois impériales. De nombreux abus en furent la conséquence, d'autant plus que les *Basiliques*, les *Novelles* et les autres collections de lois, étaient publiées en grec ou en latin, langues connues seulement d'un petit nombre.

Sous le prince Alexandre Morouzi (1804), l'œuvre de Herménopoulos,

si appréciée sous les princes phanariotes, tombe en désuétude, ce qui est formellement reconnu dans un rescrit du prince Callimaki (1817). Déjà, sous le prince Morouzi, ce ne sont pas les Commentaires, mais les Basiliques, qui constituaient la loi du pays.

Le travail de confection et de traduction de lois dont Morouzi chargea Carra est resté inachevé. Le premier Manuel de lois en langue roumaine a été fait par Andronache Donicĭ, célèbre jurisconsulte. Ce recueil abrégé de lois impériales, imprimé à Jassy, en 1814, est une sorte de répertoire des matières de jurisprudence avec des renvois aux *Basiliques* et au Droit romain.

En 1817, fut publié en Moldavie, le Code des lois du prince Callimaki (traduit en roumain en 1832). Les boyards du pays, dans une assemblée générale, trouvèrent utile de faire un choix parmi les lois impériales autrichiennes et d'en prendre les meilleures parties qui, unies à « l'usage terrien », étaient destinées à former un recueil perfectionné de lois.

A la même époque (1817), Caragea, prince de Valachie, fit un extrait des *Basiliques*, ou, pour parler plus exactement, une imitation du manuel de Herménopoulos, mais non sans subir fatalement l'influence du Code civil français.

On tint beaucoup à voir inscrites dans le Règlement organique (1832), les dispositions législatives qui n'avaient pas été prévues dans la législation antérieure.

En 1839, commence l'époque de l'imitation du Droit français. On promulgue, cette année-là, en Valachie, un Code de commerce traduit du français. Vient ensuite, sous le prince Stirbey, la traduction du Code pénal, promulgué en 1852.

Nous arrivons aux époques récentes de la vie des pays devenus la Roumanie avec sa législation imitée et rien qu'imitée.

***

Pour donner une idée de l'esprit de notre ancienne législation, je tracerai ici quelques-uns de ses traits fondamentaux et caractéristiques, au point de vue social, moral et économique.

Tout d'abord, l'ancienne loi consacra l'inégalité sociale.

Les personnes sont divisées en trois classes, « d'après la chance », selon l'expression empreinte de fatalisme de la loi : *libres*, *esclaves*, *affranchis*.

Les hommes seuls peuvent être boyards.

Les paysans sont soit libres, soit corvéables et attachés à la glèbe.

La qualité de citoyen et le droit d'acquérir des immeubles sont réservés exclusivement aux Chrétiens.

Comme conséquence du traitement inégal des cultes, la constatation

des trois actes de la vie, naissance, mariage et mort, est confiée aux ministres respectifs de l'Eglise.

La mariage est interdit entre chrétiens et non chrétiens, entre chrétien orthodoxe et chrétien dissident, entre individu libre et esclave.

La fille n'hérite pas de ses ascendants, mais le frère est tenu de la doter, même du sien. A titre de compensation, la succession de la sœur dotée, si celle-ci meurt sans postérité, revient de droit au frère.

L'enfant naturel a des droits égaux à ceux de l'enfant légitime, mais dans la succession de la mère seulement.

La femme ne peut être arbitre ; son témoignage ne peut être admis qu'à défaut de celui de l'homme, et en aucune façon en matière de testament.

Le juge doit juger non pas en équité, mais suivant la loi, — avec ce correctif que les preuves (écrit, serment, témoin, anathème) étant laissées à son appréciation, tant pour leur admission que pour les conséquences à en tirer, de fait il juge équitablement *ab arbitrio*.

Notons, au point de vue moral, que la conception du mariage est essentiellement réaliste. L'ancienne loi civile le définit : « L'union de l'homme et de la femme pour procréer des enfants ». L'impuissance du mari et la stérilité de la femme sont des causes de divorce (ou de nullité, l'ancienne loi confondant les causes de divorce et les causes de nullité). En revanche, cette loi matérialiste est tellement imbue de l'esprit chrétien qu'elle admet la dissolution du mariage pour cause d'entrée dans le monachisme des deux conjoints ou seulement de l'un des époux ; elle dispose aussi que le plaignant doit, en faisant sa plainte, affirmer au préalable sous serment qu'il n'agit pas sous l'impulsion d'un sentiment de haine.

Au point de vue économique, l'ancienne loi s'inspire de l'intérêt de la famille, qu'elle ne sacrifie nullement à l'individu. A ce point de vue, la plupart de ses dispositions sont en opposition formelle, ainsi que nous allons le voir, avec celles du Code civil français.

Exemples : la loi admet les substitutions fidéicommissaires et, sous toutes formes de stipulation, l'inaliénabilité des immeubles (principe découlant de la coutume slave) ; elle admet la *protimissis*, espèce de retrait lignager établi même au profit du voisin ; le pacte sur succession future est permis entre mari et femme ; l'individu qui a des descendants ne peut tester en faveur de ses ascendants, — même la mère qui n'a que des enfants naturels, est incapable de tester au profit de ses ascendants ; de même, celui qui a des ascendants ne peut tester au profit de ses collatéraux ; mais celui qui n'a que des collatéraux peut tester au profit de qui il veut, pourvu que la cause du legs ne soit pas immorale. Le disponible est de moitié, quand le défunt laisse un descendant ou ascendant ; d'un tiers, quand il laisse deux descendants ou ascendants, et d'un quart,

quand il en laisse trois et au-dessus. Toutefois, il ne s'agit pas d'une réserve absolue, car l'ascendant, l'adoptant, ainsi que le descendant, peuvent déshériter l'héritier réservataire pour cause d'ingratitude ou d'inimitié capitale (injures, calomnies, coups et blessures, ou citation téméraire en justice).

Au cas où le divorce a été prononcé pour attentat par la femme à la vie du mari ou pour cause d'adultère de la part de celle-ci, l'ancienne loi attribue au mari, s'il n'y a pas d'enfants, la moitié de la dot; s'il y a des enfants issus du mariage, toute la dot de la mère leur revient. Le mari est tenu, à la suite du divorce prononcé pour attentat à la vie de sa femme ou pour entretien de concubine sous le toit conjugal, à la restitution de la dot et au paiement en plus de la moitié de la valeur de la dot.

Le mari est de droit propriétaire de tout bien de la femme dont celle-ci ne peut pas justifier l'acquisition.

Si la femme se remarie dans l'année du deuil conjugal, les libéralités à elle faites par le défunt en vue du mariage passent aux enfants et, à défaut de ceux-ci, aux héritiers du mari.

Notons enfin que, en matière de vente, l'ancienne loi, suivant la théorie romaine, et aussi dans le but de protéger la bonne foi des tiers, admet le principe, formellement abrogé par le Code civil français, que la vente n'est pas translative de propriété par le seul consentement des parties ; il faut, pour que la propriété soit transmise à l'acheteur, la tradition ou la mise en possession de la chose vendue. A défaut des registres de transmission introduits en Roumanie postérieurement à la loi Caragea, la possession de l'immeuble vendu était certes un élément de publicité qui avertissait les personnes étrangères à la vente que le vendeur avait cessé d'être propriétaire, de sorte que celles-ci ne pouvaient se tromper sur son crédit.

***

L'influence du Code civil français sur la législation roumaine commence faiblement dès la publication du dit Code, comme suite fatale de l'influence grandissante de la civilisation française dans les Principautés, un des phénomènes les plus étonnants de l'histoire.

On sait qu'elle se manifesta déjà dès le milieu du XVIII[e] siècle, avec l'arrivée des princes phanariotes, anciens drogmans de la Porte, et de leurs hauts fonctionnaires grecs, familiarisés avec la langue française, qui était l'instrument diplomatique du temps, et dès lors avec les idées françaises.

Plus tard, l'influence française est servie par les émigrés, qui se fixent comme professeurs dans le pays, et par les officiers russes des armées d'occupation.

Au point de vue législatif, nous trouvons, dans le Code Caragea, plusieurs textes qui, non seulement par l'esprit, mais encore par la forme, prouvent que le rédacteur de la loi a eu en vue le Code civil français.

Exemples 1) : « Les conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs sont nulles et annulent la convention ». Grâce à ce principe, le droit roumain connaît pour la première fois la séparation de deux grands principes, celui de l'ordre public et celui de l'ordre privé. Toutefois, il ne faut pas pousser à l'extrême l'application de ce principe, la loi Caragea elle-même consacrant deux dispositions de très haute importance, formellement contraires à cette séparation; ainsi, au chapitre XVII, *Des Conventions*, nous lisons, art. 8 : « L'assassin peut transiger, pour l'assassinat, avec les parents de la victime », et au chapitre I, *Du Meurtre*, art. 4, lettre C, nous lisons : « Le meurtrier par imprudence doit racheter le meurtre, par entente avec les parents de la victime ». C'est bien là le *gereweldun*, prix du sang, de l'ancien droit barbare. Ces dispositions ont été abrogées par l'art. 5 du C. pén. de 1852.

2) L'art. 5 du ch. III, *Des Successions*, dispose, comme l'article 775 du Code civil français, que « nul n'est tenu d'accepter une succession ».

3) « La vente entre époux est prohibée » (1595, ch. I, C. civ. français, art. 4, ch. II, C. Car.).

4) La loi roumaine de 1847 reproduit formellement les dispositions du C. civ. français sur la prescription acquisitive.

5) La loi roumaine de 1852 sur le Contrat de location reproduit, à de légères différences près, les dispositions des art. 1714-1751 concernant la durée du bail.

6) Nous trouvons (art. 2 du ch. VIII sur *le Prêt*) l'introduction du principe de l'autorisation maritale, principe inconnu en Roumanie avant la promulgation du C. Caragea.

7) « Tous les copropriétaires doivent partager la chose commune ; les prohibitions et conventions contraires sont nulles » (art. 10 sur *l'Indivision*, C. Car. et art. 815 C. civ. français).

8) L'art. 4 du chap. XVI, *Du Mariage*, reproduit, d'après l'art. 152 C. civ. français, l'obligation des trois actes respectueux (1) en cas de refus de consentement des parents.

9) Le tuteur ne peut acheter les biens du mineur sous aucune forme (art. 9, chap. XXI, *De la Tutelle*, C. Car., et art. 1596, al. 1 et 2, C. civ. français).

10) La loi Caragea admet pour la première fois, en Roumanie, la forme du testament olographe (art. 26, al. 3 C. Car., *Des Successions testamentaires* ; art. 969 C. civ. français).

(1) La loi française du 20 juin 1896 se contente d'un seul acte respectueux.

Il y a bien d'autres dispositions qui admettent partiellement des solutions pareilles à celles du Code civil français, mais on ne saurait dire avec certitude si le rédacteur s'est inspiré du Code civil français ou du Droit romain, transmis par les textes du Droit byzantin.

***

L'ancienne législation de la Roumanie devait fatalement se ressentir des changements qui se sont accomplis dans l'organisation de l'Etat, et de la nouvelle orientation politique. Elle n'était plus compatible avec l'état des choses créé par le Traité (1856) et la Convention de Paris (1858). Avec l'ordre politique, l'ordre juridique devait également changer, car tout se lie dans un Etat. Au principe et à la domination de la boyarie, cette aristocratie de naissance et de fonctions, avaient succédé la démocratie et le mouvement libéral. La grande propriété voyait s'ériger à côté d'elle, et à ses dépens, la petite propriété, créée par la loi agraire d'août 1864, qui amena la suppression de la corvée et la restitution des petites propriétés rurales aux paysans dont les auteurs en avaient été évincés par la violence et l'abus de la force, quand ils ne les avaient pas cédées bénévolement aux grands propriétaires. La liberté politique et l'activité économique, dues à la reconnaissance de la liberté du travail et à la suppression du servage, demandaient une nouvelle législation.

Cette nouvelle législation était tout indiquée : le nouveau droit public roumain étant, depuis 1858, le droit public français, tel que la grande Révolution et l'Empire l'avaient créé, il fallait bien que la nouvelle loi civile fût le Code civil français. Le Code pénal français était déjà celui de la Valachie depuis 1852; le Code de commerce l'avait été depuis 1839 (1).

L'adoption successive des Codes français était une conséquence naturelle de l'influence française, que nous avons déjà rencontrée précédemment et qui s'accentua fortement à dater de 1804, avec l'éclat de l'Empire et le triomphe en Orient de la politique et de la diplomatie françaises. Elle s'imposa définitivement avec le Traité et la Convention de Paris, avec le prestige du second Empire, protecteur de l'idée roumaine.

Le Code civil français, le plus admirable monument que la législation ait produit à travers les siècles, réunissait, d'ailleurs, toutes les conditions voulues pour s'imposer dans les Principautés comme dans tant d'autres pays. Clair et précis dans sa rédaction, embrassant tout le cadre des rapports juridiques dans le domaine du droit civil, il donnait au jeune Etat la possibilité de rompre avec le passé. L'ancienne législation ignorait l'égalité des Roumains devant la loi, la garantie de la liberté des cultes,

(1) Le Code de commerce de 1839 a été remplacé par le Code de commerce roumain de 1887, qui est une reproduction presque textuelle du Code de commerce italien de 1882.

l'unité des dispositions pour les mêmes cas, l'inviolabilité de la propriété sous toutes ses formes, la prohibition des conventions particulières tendant à établir d'une manière permanente l'inégalité des fortunes, ainsi que celles qui ont pour but de restreindre la liberté individuelle et les libertés du travail, du commerce et de l'industrie.

***

Par le décret princier du 11 juillet 1864, le Conseil d'Etat fut chargé de confectionner le nouveau Code civil roumain, avec indication, comme modèle, du Code civil français, comportant les modifications du Code civil italien de 1865. Ce travail fut exécuté rapidement; au bout de quarante jours, le nouveau Code fut promulgué. Nous n'avons connaissance d'aucune discussion, d'aucun travail préparatoire.

Le rapport du ministre qui a demandé la sanction n'a aucun exposé des motifs.

Promulgué en vertu du statut, à la suite du coup d'Etat du 2 mai 1863, ce Code n'a pu être discuté par les Chambres.

Ce serait cependant tomber dans une grave erreur que de croire que le Code civil roumain soit une traduction servile du Code civil français. Un grand nombre d'articles ont été modifiés ou supprimés ; quelques dispositions originales tirées de l'ancienne loi ont été introduites. Spécialement, en ce qui concerne les privilèges et les hypothèques, on a en vue plutôt la loi belge de 1851, ce qui donne lieu souvent à des antinomies et à des controverses.

Les contradictions, lacunes et erreurs que nous trouvons dans le Code civil roumain s'expliquent aussi par le fait que l'édition officielle n'est pas la reproduction fidèle du texte original. Ainsi, l'édition officielle n'a pas conservé le paragraphe suivant, contenu dans l'original : « Les règles posées dans ce chapitre (du régime dotal) formeront le droit commun de la Roumanie ». Cette omission a une grosse conséquence : la controverse sur le point de savoir quel est, en Roumanie, le régime matrimonial de droit commun. J'ai pu comparer les deux textes, en 1899, pendant mon passage au ministère de la justice; l'édition publiée au *Moniteur* contient 1,914 articles, tandis que le manuscrit original revêtu de la signature princière en compte 1,936, résultat d'une numérotation erronée.

La langue dans laquelle a été rédigé le Code civil roumain est un des défauts capitaux de ce Code. Une loi doit être intelligible à tous, sa forme verbale ne doit être « ni conventionnelle, ni ésotérique » (Exposé des motifs du projet de Code civil suisse). Tandis que le Code civil français est écrit dans une langue claire et précise pour les Français, les expressions du Code de 1864 manquent trop souvent, pour les Roumains, de simplicité et de clarté; elles sont par trop techniques et empruntées.

Lors de la publication du Code, en 1864, l'éditeur, le grand jurisconsulte Basile Boéresco, dut ajouter au texte des notes explicatives de certaines expressions, tandis qu'il était même publié un dictionnaire pour l'éclaircissement des nouveaux termes juridiques. Quelquefois le traducteur du Code civil français commet des impropriétés de langage. Exemples : *Maison* est traduit par *lieu* (loc) — (art. 109 C. civ. français, = 94 C. roumain); *Ester* traduit par *intenter* (porni) (215 C. civ. français = 197 C. roumain); *Relations habituelles d'amitié* traduit par *relations d'amitié ininterrompues* (409 C. civ. français = 359 C. roumain); *Transiger* traduit par *contracter* (499 C. civ. français = 445 C. roumain); *Abandonner* par *remettre* (predare) (802 C. civ. français = 713 C. roumain); *Arrérages* par *rente* (1254 C. civ. français = 1111 C. roumain); *Extra judiciaire* traduit par *avant le commencement du procès*! (1354 C. civ. français = 1204 C. roumain). Nous passons un grand nombre de traductions inexactes du même genre.

***

Le Code civil français, loin d'être athée, est un Code déiste, puisqu'il admet le serment devant Dieu et oblige toute personne chargée d'une mission ou d'une obligation, de jurer; mais il a sécularisé le droit et les institutions sociales en garantissant l'égalité des cultes. Il ne faut pas, cependant, dans la législation roumaine comme, d'ailleurs, dans la législation française, pousser jusqu'aux extrêmes conséquences ce principe de la sécularisation. Ainsi le mariage est, certes, un contrat civil dans la théorie du Code roumain. Cette théorie fut de courte durée, car l'art. 22 de la Constitution de 1866, fit du mariage et un contrat et un sacrement. Cet article dispose que les actes de l'état civil sont tenus par les officiers institués *ad hoc*, mais que, pour ce qui concerne le mariage, la bénédiction religieuse est *obligatoire*. Il est bien entendu que les mariés qui appartiennent à un culte ou à un rite autre que l'Eglise nationale, font consacrer leur union par leur Eglise respective.

Pourquoi ces dispositions? Parce que l'état des mœurs était, en 1864, et est encore tel, bien qu'à un moindre degré, que l'opinion générale considère comme un concubinage le simple mariage civil. Aussi le législateur constituant de 1866, pour restituer au mariage son prestige d'autrefois, a imposé l'obligation de la célébration religieuse. Cette obligation n'est-elle pas en contradiction avec l'autre principe constitutionnel qui proclame et garantit la liberté religieuse, qui certes comporte celle de n'appartenir à aucun culte établi? Cette contradiction a donné naissance à la grande question de savoir si la prescription de la célébration religieuse est à peine de nullité du mariage. C'est là une grande controverse que je n'examinerai pas. Les décisions de la Cour de cassation sont contradictoires.

Non pas que le Roumain soit, comme il y a un demi-siècle, essentiellement religieux, surtout s'il appartient aux classes dirigeantes. Certaines institutions sociales et politiques ont encore un caractère religieux, mais en tant qu'institutions d'Etat, sans être basées comme autrefois sur la foi religieuse. De fait, elles fonctionnent plutôt par la vitesse acquise.

Antre preuve que le principe de la sécularisation est bien limité et relatif en Roumanie : la mort civile n'était pas admise par le nouveau Code civil roumain, cependant elle existe de droit et de fait. L'individu, homme ou femme, qui entre dans l'ordre monastique, suivant le droit canon ancien et la loi synodale de 1872, postérieure de sept ans à la promulgation du Code civil, et les règlements ecclésiastiques approuvés par le chef de l'Etat, doit abandonner, avant son entrée en religion, toute sa fortune, et, à sa mort, ne peut avoir d'autres héritiers que le monastère représenté par l'Etat, car le monastère, d'après le droit public roumain, est une institution d'Etat, subventionnée et surveillée par l'Etat.

Autre preuve encore : les empêchements au mariage sont autant d'ordre religieux que d'ordre civil. Effectivement, l'art. 145 du Code roumain, qui n'a pas d'équivalent dans le Code civil français, interdit le mariage entre parrain et filleule ou marraine et filleul. Et c'est encore une question controversée en Roumanie que celle de savoir si l'alliance née du concubinage est un empêchement au mariage, comme le disposent certains canons de l'Eglise orthodoxe.

Une dernière preuve. Le sénateur ou député roumain a une condition différente, s'il est orthodoxe ou non, en ce qui concerne le mode de nomination des évêques qui sont élus seulement par les membres du congrès appartenant à l'Eglise nationale, et ce suivant les dispositions formelles de la loi synodale de 1872.

La raison qui a déterminé le législateur, même avant 1864, à limiter le principe de la sécularisation des institutions sociales, c'est qu'il a cru, à juste raison, pouvoir réaliser le bien pratique dans l'accord entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux, même si cet accord cache au fond une lutte, car la lutte, dans une certaine mesure, est une condition de vitalité. L'existence d'une morale ou d'une loi religieuse, à côté de la morale ou de la loi civile, est assurément une garantie pour la liberté de l'individu.

La sécularisation, même limitée, est donc un mérite du nouveau Code. Un autre, c'est que son esprit démocratique et révolutionnaire a eu pour conséquence l'égalité des personnes et des biens devant la loi. Plus de boyards, bourgeois, petits marchands, paysans ou tziganes, avec des droits, privilèges et devoirs spéciaux et exceptionnels; plus de terres aristocratiques, conventuelles ou paysannes, libres ou emphytéotiques. Cependant, il y a une restriction pour ces dernières; car l'art. 1415 du C. civ. roumain dispose qu'on ne peut plus constituer d'emphytéoses

pour l'avenir, les emphytéoses déjà constituées étant régies par l'ancienne loi.

Ici encore le régime égalitaire ne doit pas être poussé à ses conséquences extrêmes. Le Code civil a eu beau proclamer la liberté absolue de la foi, l'admission à la nationalité roumaine de tout étranger dans les conditions déterminées par les art. 9 et 16 du nouveau Code, l'égalité civile devant la loi n'est devenue une vérité qu'à la suite du Traité de Berlin et la revision de la Constitution de 1866. Effectivement, l'ancien art. 7 du pacte fondamental disposait, pour des raisons politiques et économiques particulières à l'Etat et à la nation roumaine, que les étrangers chrétiens seuls peuvent obtenir la naturalisation. On sait également que les dispositions, tant antérieures que postérieures à la loi de 1864, prohibent l'acquisition des immeubles ruraux par les non chrétiens habitant le pays, même *ab antiquo*.

Encore une conséquence du principe égalitaire que les filles hériteront désormais de leurs ascendants au même titre que les fils, après avoir été exclues formellement par l'ancienne loi civile qui reconnaissait au fils seul le droit d'hériter, avec l'obligation de doter, même du sien, la sœur.

Ce fut là un grand pas fait vers l'émancipation et l'indépendance de la femme. Nous examinerons plus loin si cette innovation fut réellement favorable à la consolidation de la famille.

Troisième mérite : la liberté individuelle trouve des garanties toutes spéciales et réelles dans le nouveau Code. L'ancienne législation permettait l'engagement des services à vie et la création des servitudes en faveur ou à la charge des personnes.

Les art. 686 et 1780 du C. civil français, reproduits dans les art. 620 et 1471 du C. civ. roumain, ont formellement prohibé ces conventions. La contrainte par corps, introduite en Roumanie par la loi du 1er septembre 1864, est tombée en désuétude par le fait que le nouveau Code n'a pas reproduit les art. 2059-2070 du Code civil français sur la contrainte par corps en matière civile.

Un autre mérite : le respect de la personne et de ses biens. Nous trouvons, en effet, une disposition de haute justice dans le principe de l'art. 1382 C. civ. français (998 C. civ. roumain), d'après lequel, toute perte, toute souffrance physique ou morale, toute gêne causée à une personne par la faute d'une autre, est un dommage pour la première.

Au point de vue économique, le Code civil de 1864 marque un grand progrès sur l'ancienne législation :

1° Il prohibe ou limite les conventions qui gênent l'exercice du droit de propriété ; de là deux conséquences qui ont assuré la circulation des biens et empêché l'inégalité sociale des héritiers : plus de stipulations valables

concernant l'inaliénabilité des biens, au moins à titre perpétuel, plus de substitutions fidéicommissaires même au premier degré;

2° Il protège les tiers contre l'abus de la liberté des conventions des parties contractantes et contre la protection outrée des incapables, et ce par l'introduction de deux règles bienfaisantes, celle concernant la spécialité rigoureuse et la publicité des hypothèques et privilèges, et la règle consacrant l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui doivent être portées à la connaissance des tiers. On verra plus loin plusieurs changements faits aux textes du Code civil français, dans l'intention précisément de faciliter le crédit et la circulation des biens.

Le Code civil français, par la netteté et la rigueur des dispositions des art. 6 et 1172, assure le respect de la morale et de l'ordre public légal, que le Code Caragea avait, ainsi que nous l'avons dit, vaguement conçu. Le nouveau C. civ. roumain se montre même plus rigoureux que la loi française, puisque, par son art. 5 (6 C. civ. français), il interdit non seulement les conventions contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public, mais aussi les dispositions (testamentaires) qui présentent ce caractère.

***

Pour la Roumanie, le Code civil français avait un avantage tout particulier, celui de fortifier, sinon d'introduire l'esprit et le sentiment de la *légalité*. Dans un pays qui ne connaît réellement le principe salutaire de la séparation des pouvoirs — cette suprême garantie de la liberté individuelle — que depuis 1860, l'arbitraire a dû anéantir toute confiance dans la vraie justice. La réelle sauvegarde contre l'arbitraire, ce fut à coup sûr l'avantage de la méthode juridique du Code civil français qui supprime les vues personnelles (Saleilles, dans sa belle préface à la *Méthode d'interprétation de Génie*). Nous allons cependant voir tout à l'heure que cet avantage ne suivit pas de sitôt l'introduction du nouveau Code en Roumanie.

Ce mérite en amena un autre : la controverse, la discussion juridique étendues, créèrent une logique presque inconnue avant l'admission du nouveau Code, la logique judiciaire.

***

Le plus grand reproche qu'on puisse adresser au nouveau Code, c'est d'être une loi imitée, car une loi doit résulter de l'évolution et non être le produit de l'imitation. Que l'on fasse des efforts pour arriver à une législation commune aux différents pays, je le veux bien : c'est un idéal qui sera probablement un jour une réalité; mais pour y arriver, il faut tout d'abord un état moyen de mœurs et d'intérêts commun à tous les peuples. Tant que les faits sociaux sont divers, le droit l'est également. Une bonne

loi doit être conforme à la justice absolue, — j'entends par là ce fonds d'idées commun que l'humanité, après des milliers d'années, est arrivée à établir comme norme de nos actions — et répondre aux exigences de l'utilité sociale.

Une loi satisfait l'utilité sociale, lorsqu'elle est d'accord avec les faits moraux et économiques de la société qu'elle doit régir.

Comment le Code civil français, fait pour la France, pouvait-il satisfaire aux exigences de la Roumanie ?

En 1864, on avait l'illusion que la législation française était la perfection même et qu'elle donnait la solution de toutes les difficultés. On croyait à la possibilité de l'adaptation d'un système législatif étranger à un milieu social, politique et économique, tout autre que celui pour lequel il avait été conçu. La conséquence, c'est que, pour beaucoup de matières, le nouveau Code civil a un caractère plutôt théorique, doctrinal, précisément parce qu'il n'est pas sorti des faits, de la conscience sociale. Alors qu'en France, on voit parfois une scission entre la doctrine et la jurisprudence, en Roumanie on voit plutôt l'harmonie : les arrêts des Cours et tribunaux sont, sur les points de droit, la reproduction des solutions données autrefois par les anciens interprètes du Code civil, Troplong, Marcadé, Demolombe, et aujourd'hui par les nouveaux, Laurent, Baudry-Lacantinerie, Planiol. Les précédents judiciaires n'existent presque pas.

Aucune théorie jurisprudentielle ne s'est formée en Roumanie sur les fondements du Code civil, sauf quelques rares cas qui ont donné lieu à des hésitations dans l'application de la loi roumaine, à cause de la suppression de certains articles importants du Code civil français, comme on le verra plus loin quand nous établirons quelques-unes des différences essentielles des deux Codes. Par contre, il s'en est produit sur l'application du Code de procédure civile, surtout parce qu'il a eu plus d'originalité et que, par sa nature même, il se rapporte plutôt à la vie pratique judiciaire qu'à la théorie. Aussi est-on arrivé, en Roumanie, à un résultat tout à fait contraire à celui que constate pour la France M. Lambert, dans son remarquable ouvrage sur *La fonction du droit civil comparé* (Intr., p. 18) : Tandis que, « en France, on voile de plus en plus au public le véritable fonctionnement des institutions vivaces du présent, en les dissimulant derrière les institutions mortes du passé », en Roumanie, on ignore, autant à l'école qu'au prétoire, les institutions du passé et on ne connaît que les théories juridiques des auteurs étrangers. Notre Droit civil est de pure convention. C'est à peine depuis quelques années, et pour la classe dirigeante seulement, qu'il commence à devenir une réalité. Le gros de la population l'ignore complètement ; on le considère comme un amas de formules abstraites immobilisées ; c'est quelque chose de juridique dans une langue inaccessible au profane, mais aussi quelque chose de mort,

n'ayant rien de commun avec l'équité et l'humanité. Certes, les survivances du Droit romain et de la coutume slave, les Codes Bassarab, Ypsilanti, Caragea, Callimaki, étaient insuffisants pour la nouvelle époque, mais il fallait quand même en tenir compte et construire, à la lumière du Code civil français et de ses interprètes, un droit national, un *jus Valachorum*. Mais le législateur roumain de 1864 a voulu se montrer créateur du droit, alors qu'il n'était qu'un imitateur. Au lieu de faire œuvre législative, il a fait, suivant une expression de M. Lambert, « œuvre de politique législative ». Ce défaut d'originalité du nouveau Code nous explique pourquoi aucune littérature juridique originale n'a pu se produire en Roumanie depuis 1865. Paucesco, auteur d'un traité en trois volumes sur les Obligations, les professeurs Alexandresco et Naco, des Facultés de droit de Jassy et de Bucarest, auteurs de plusieurs volumes sur le droit civil roumain, ne font que reproduire les théories étroites des auteurs français et belges, signalant seulement les différences de textes et de systèmes dans tel ou tel cas.

Le nouveau Code, rompant entièrement avec le passé, a détruit les influences slaves, les anciennes institutions, et a introduit un système juridique souvent en contradiction avec les faits, usages et traditions de la vie réelle. Dans le Code de 1864, sauf quelques très rares réminiscences du passé, l'âme roumaine est absente et ne se retrouve pas.

La vie juridique qui commence ne connaît désormais d'autre source que les textes de la nouvelle loi ; usages, traditions, coutumes, précédents, équité, utilité sociale ne signifient plus rien.

Ainsi, le nouveau régime individualiste a brisé les anciennes associations et corporations (maîtrises = *starostie*) ; il ne s'est pas occupé de la condition des *moshnéni*, cette association rurale de petits propriétaires indivis quant au fond, divis pour l'exploitation et la jouissance des revenus, régime foncier issu de l'*indivisio* du Droit romain et des influences de la *zadruga* et du *mir* slaves. Les cent vingt mille *moshnéni*, par une convention tacite et de fait, se sont soustraits à la prohibition de la stipulation de ne pas sortir d'indivision.

Cette omission a des conséquences très graves, la condition juridique des *moshnéni* donnant lieu, dans la pratique, à de nombreuses complications.

Le nouveau Code a également contribué à l'affaiblissement de la famille, sinon à sa désorganisation même, par le fractionnement de l'héritage, riche en inconvénients surtout pour les immeubles de peu d'importance, et par la suppression de la *protimissis* (retrait lignager), le plus sûr moyen d'assurer la consolidation et la continuité de la famille par la propriété. Cet inconvénient est d'autant plus grave que la nouvelle loi a reconnu aux filles, au même titre qu'aux fils, le droit d'hériter des ascendants.

Si, du moins, le nouveau Code civil avait racheté à ce point de vue ses inconvénients, en reconnaissant à la femme mariée une plus grande indépendance au point de vue juridique ! Son infériorité, comme capacité civile, est une cause d'indifférence de sa part pour l'enrichissement de la famille par le travail.

Dans la bourgeoisie et dans le peuple, on la voit associée à tous les efforts que fait le mari dans la lutte pour la vie, pendant de longues années, et cependant, comme la Roumanie ignore le régime de la communauté, à la mort de son époux, il ne lui reste rien ; elle n'a même pas les droits d'un associé en participation.

L'ancienne loi était bien préférable, puisqu'elle reconnaissait à l'épouse survivante, tout comme à l'époux survivant, un droit de succession, droit dont l'importance variait avec la durée de la vie commune calculée par années (art. 23, *Des successions*, C. Caragea).

Le Code de 1864 a certainement un grand esprit scientifique ; mais, pour la Roumanie, il manque d'esprit pratique.

Effectivement, grand nombre d'articles sont sans application et simple matière à enseigner en chaire. Tels l'article (1295 C. civ. roumain = 1583 C. civ. français) suivant lequel la vente est conclue et translative de propriété entre les parties par leur seul consentement. Ce principe est démenti par la pratique journalière, et la jurisprudence a trouvé par des biais le moyen d'en détourner l'application ; — c'est un des rares cas de théorie jurisprudentielle roumaine sur le nouveau Code. Tels encore les articles sur les Obligations indivisibles alternatives, sur la Subrogation que la pratique judiciaire confond avec la Cession et sur la Purge des hypothèques et privilèges. Tels enfin les articles sur l'Exécution testamentaire, qui ont maladroitement remplacé l'*Epitropie* que la loi civile ancienne, à l'exemple du droit gréco-romain, avait admise, pour confondre dans une seule idée le legs universel avec l'exécution testamentaire et assurer ainsi la continuité de la personne du défunt sans que l'institué ait réellement un bénéfice matériel.

Nous avons signalé plus haut, parmi les mérites du nouveau Code introduit en Roumanie, l'affirmation de l'esprit de légalité. Ce fut là, par un côté, un grand inconvénient. L'application de la nouvelle loi exigeait des hommes nouveaux : ce furent les hommes de loi, les légistes, dont l'influence grandissante amena la domination, d'autant plus excessive que, leur nombre étant restreint, ils formaient une oligarchie, ce qui n'est déjà plus le cas aujourd'hui. Tout le pays s'est vu partagé en deux classes : ceux qui souffraient du brusque changement de la législation et ceux qui en profitaient ; les avocats surtout devinrent les maîtres du pays, se partageant la barre et la tribune, le fonctionnement de la vie juridique devint la plus importante des activités en Roumanie, — c'était fatal.

*
* *

Pour donner maintenant une idée exacte des différences entre le Code civil français et le Code civil roumain, j'en noterai non pas toutes, mais les principales, en mettant en regard les articles respectifs de l'un et de l'autre Code.

Code civil français	Code civil roumain
Article 3. — On ne consacre pas formellement la règle de droit international *locus regit actum* (1).	Article 2. — On admet formellement cette règle.
Art. 6. — Il est interdit de déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.	Art. 5. — L'article du Code roumain consacre la même interdiction également au cas où elle est faite par de simples dispositions particulières, ce qui veut dire que, dans la pensée du législateur roumain, on ne peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, ni par convention (contrat à titre onéreux ou gratuit), ni par testament.
Art. 11. — L'étranger jouit en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle appartient cet étranger.	Art. 11. — Alors que la loi française établit pour la condition des étrangers le principe de la réciprocité, la loi roumaine reconnait généralement aux étrangers la jouissance des mêmes droits civils qu'aux Roumains, sauf les exceptions prévues.
Art. 37. — Les témoins aux actes de l'état civil ne pouvaient être que du sexe masculin, d'après le Code civil français de 1804 (2).	Art. 24. — Les femmes sont également admises.
Art. 115. — Les parties intéressées peuvent demander la déclaration d'absence d'une personne, lorsqu'elle aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles.	Art. 101. — Cet article demande une seconde condition pour la déclaration d'absence : que la personne disparue n'ait pas laissé de procuration pour l'administration de sa fortune.
Art. 164. — Dispenses pour certaines prohibitions du mariage.	Art. 145-149. — Ces quatre articles ont été ajoutés par le législa-

(1) Cette règle est seulement appliquée par certains articles du Code civil français. V. art. 170 et 499.

(2) La loi française du 7 décembre 1897 a fait disparaître cette incapacité de la femme.

teur roumain au ch. I du titre V *Du Mariage*. Ils prévoient des empêchements au mariage établis par les canons de l'Eglise et le Code Callimaki, concernant certaines alliances, parentés ou adoptions, tant civiles que spirituelles.

L'art. 150, équivalent du 164 français, ne reconnaît pas au chef de l'Etat le droit de donner des dispenses pour le mariage projeté entre oncle et nièce, tante et neveu.

ART. 180. — Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des époux qui a été induit en erreur.

ART. 162. — La loi roumaine prévoit formellement que l'erreur sur la personne physique seule peut être une cause de nullité du mariage pour celui des époux qui a été trompé.

ART. 314. — On prévoit comme exception à l'action en désaveu trois cas «...... 3) si l'enfant n'est pas déclaré viable. »

ART. 228. — Cette troisième exception n'est pas prévue; l'enfant peut donc être désavoué même au cas où il ne serait pas déclaré viable.

ART. 331. — On ne peut légitimer les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin (1).

ART. 304. — On peut légitimer tout enfant né ou conçu en dehors du mariage, la loi roumaine excluant toute distinction entre les enfants naturels simples et les enfants naturels adultérins ou incestueux.

ART. 334-339, — traitant de la reconnaissance volontaire des enfants naturels par le père ou la mère.

Sans équivalent dans la loi roumaine, car le Code de 1864 a supprimé ces articles. Cette suppression a donné lieu à de grandes difficultés.

Une jurisprudence arbitraire et par trop rigoureuse n'accorde aucun effet à la reconnaissance volontaire faite tant par le père que par la mère naturelle.

De fait, les père et mère naturels ou l'un d'eux tournent ces rigueurs par la voie de la légitimation ou de l'adoption — celle-ci étant dans les traditions, surtout chez le peuple.

Anciennement existait même la coutume de l'adoption réciproque à

1) Une proposition de loi déposée à la Chambre des Députés de France, le 9 juillet 1902, admet la légitimation même des enfants incestueux ou adultérins.

titre de frère, lien familial fictif à caractère mystique et chevaleresque.

Art. 361-370, — concernant la tutelle officieuse.

Sans équivalent, la loi roumaine n'admettant pas la tutelle officieuse.

Art. 420, — concernant le subrogé tuteur.

Sans équivalent, l'institution du subrogé tuteur étant inconnue en Roumanie. Au cas où se produirait une opposition entre les intérêts du mineur et ceux du tuteur, on procède judiciairement à la nomination d'un tuteur *ad hoc* pour la défense des intérêts du mineur dans ce cas.

Art. 477. — Le mineur, même non marié, peut être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus.

Art. 478. — Le mineur resté sans père ni mère, pourra aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable.

Art. 422. — Le mineur ne peut être émancipé avant d'avoir dix-huit ans accomplis.

Art. 503. — Les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.

La loi roumaine n'a pas reproduit la teneur de cet article, pour laisser régir par le droit commun les actes antérieurs à l'interdiction.

Art. 843 (ancien). — Le rapport est dû pour tout héritier venant à une succession, et de tout ce qu'il a reçu du défunt tant par donation entre vifs directement ou indirectement que par legs (1).

Art. 751. — Les enfants ou descendants qui viennent à la succession concurremment avec des frères et sœurs doivent seuls le rapport de tout ce qu'ils ont reçu du défunt par don direct ou indirect. La suppression du mot *legs* de l'article correspondant prouve que si les legs sont soumis à réduction, ils ne le sont pas à rapport.

Art. 897. — Sont exceptés de la prohibition des substitutions les dispositions permises aux père et mère et aux frères et sœurs.

Supprimé dans la loi roumaine, qui, par son art. 803 (896 C. civ. français), défend d'une façon absolue les substitutions fidéicommissaires.

Art. 900. — Les conditions impossibles ou contraires aux lois et aux mœurs sont réputées non écrites

Supprimé dans la loi roumaine, ce qui a donné lieu à de graves controverses sur l'effet des conditions im-

(1) D'après les modifications apportées à l'article 843 du Code civil par la loi du 25 mars 1898, les legs sont dispensés du rapport, sauf clause contraire.

dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires.

possibles contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, dans les donations et testaments. On admet généralement que ces conditions annulent les donations et sont réputées non écrites dans les testaments, sauf interprétation de fait sur l'intention du testateur.

Art. 767. — Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit (1).

Art. 679. — Les dispositions de cet article, équivalent de l'art. 767 C. civ. français, sont complétées par celles de l'art. 684 C. C. R. reproduit d'après la *Novella* 53 C. 6, § 2, et de l'art. 17 *Des successions* C. Caragea, suivant lesquelles l'épouse pauvre survivante prend une portion virile en usufruit ou en pleine propriété dans la succession du mari, suivant qu'il meurt laissant ou non des descendants, ascendants ou collatéraux.

Il est à noter que la femme survivante n'est pas réservataire et que le mari survivant n'a aucun droit, de par la loi, dans la succession de son épouse défunte.

Art. 915. — Les ascendants sont réservataires.

Art. 843. — Les père et mère, parmi les ascendants, sont seuls réservataires.

Art. 929-930. — L'action en réduction peut atteindre les tiers acquéreurs.

C. C. R. L'art. 929 n'a pas été reproduit et l'art. 930 a subi, dans l'art. 855 C. C. R., une modification de rédaction, pour mettre les tiers acquéreurs à l'abri de l'action en réduction.

Art. 931. — Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires.

Art. 813. — On a remplacé les mots « tous actes portant donation » par les mots « toute donation ». On en a conclu que le législateur a voulu interdire les dons manuels.

Art. 943. — La donation de biens à venir est nulle.

Art. 821. — La donation de biens à venir est révocable.

Art. 1006. — Le légataire universel est saisi de plein droit par la

Art. 891. — Le législateur roumain, fidèle au principe que « Dieu

(1) La loi du 9 mars 1891, modifiant l'art. 767, a conféré des droits de succession en usufruit au conjoint survivant même en présence d'héritiers du défunt.

mort du testateur, lorsque, au décès du testateur, il n'y a pas d'héritiers réservataires.	seul fait des héritiers », n'admet en aucun cas la saisine du légataire universel.
Art. 1081. — Al. 2. — La donation faite par contrat de mariage au profit des enfants à naître est valable dans les cas énoncés au ch. VI du titre des Donations.	Art. 932. — Toute donation au profit des enfants à naître est interdite, — car cet article ne reproduit pas le 2e al. de l'art. 1081 C. civ. français.
Art. 1304-1305. — Ces articles reconnaissent au mineur une action en nullité et une action en rescision pour lésion.	Art. 951 et 1157. — Le premier de ces articles, nouveau dans le C. C. R., et le second reconnaissent au mineur une action en rescision pour cause de lésion contre toute convention. Quant à l'action en nullité, elle n'est admise pour cause d'incapacité que s'il y alésion.
Art. 1389 (dernière proposition) et 1086, — concernant l'institution contractuelle.	Art. 1226. — Cet article a reproduit seulement la première proposition de l'art. 1389 C. civ. français, supprimant ainsi la deuxième proposition ainsi que l'art. 1086 C. civ. français, pour bien montrer qu'il interdit l'institution contractuelle.
Art. 1393. — Le régime de la communauté est le régime matrimonial de droit commun.	Les art. 1399 à 1539, ainsi que l'art. 1393 du C. civ. français n'étant pas reproduits par le législateur de 1864, la question de savoir quel est le régime de droit commun a donné lieu à certaines difficultés. On admet généralement que c'est le régime de la séparation des biens.
Art. 1572 et 2121 (2e alinéa), — reconnaissent à la femme une hypothèque légale pour la reprise de sa dot.	Les art. 1221, 1753, 1754 et 1778 reconnaissent à la femme, pour la reprise de sa dot, une hypothèque opposable aux tiers du jour de l'inscription. Cette créance hypothécaire ne peut, à peine de nullité, être aliénée.
Art. 1591 et 1674-1685. — Détermination et désignation du prix de la vente par les parties et de la rescision de la vente pour cause de lésion.	Art. 1303. — Cet article ajoute que le prix doit être sérieux, car la loi roumaine admet bien l'action en nullité de la vente pour défaut de prix, mais non pas, comme le C. civ. français, l'action en rescision pour cause de lésion, les art. 1674-1685 n'étant pas reproduits dans le C. C. R.

Art. 1911-1913, — concernant la rente constituée en perpétuelle.	Le C. C. R. n'ayant pas reproduit cet article, la question est discutée.
Art. 2123, — concernant l'hypothèque judiciaire.	La loi roumaine ne connaît pas l'hypothèque judiciaire.
Art. 2132, — concernant la détermination de la somme objet de l'hypothèque.	**Art.** 1776. — La loi roumaine n'admet pas d'hypothèque pour les créances dont le quantum est incertain. La somme doit toujours être déterminée dans l'acte d'une façon précise et non par voie estimative.
Art. 2237-2239, — concernant certaines causes qui empêchent la prescription.	**Art.** 1858-1859. — Ces articles ont une toute autre rédaction. Le principe nouveau important est que, d'après la loi roumaine, tout successeur à titre universel ou particulier peut commencer à exercer en sa personne une possession utile, pourvu qu'il soit de bonne foi. On trouve enfin dans le Code de 1864, à l'art. final 1914, une disposition originale suivant laquelle la fille dotée antérieurement à la promulgation du nouveau Code peut venir à une succession ouverte en rapportant sa dot. On sait que, d'après l'ancienne loi, la fille dotée ne pouvait venir à la succession concurremment avec ses frères.

Il y a bien d'autres différences entre les deux Codes; mais nous les passons sous silence, car elles n'ont qu'une importance très secondaire au point de vue des principes.

***

Il est temps de nous résumer.

L'introduction du Code civil français en Roumanie fut-elle un bien ou un mal?

La question, à mon avis, ne saurait être ainsi posée.

Lorsqu'il s'agit de juger de la valeur d'une loi ou d'une institution, la question est autre.

Disons : valait-il mieux ne pas adopter le Code civil français et s'en tenir à l'ancienne législation civile ?

Certes non. L'introduction du Code civil français a été plutôt un bienfait et a marqué un immense progrès sur le passé à tous les points de vue.

Politiquement, il a contribué à la réalisation de l'union des deux Prin-

cipautés par l'unification du droit civil; car, avant 1864, la Valachie et la Moldavie avaient chacune une législation civile différente.

Socialement, il a assuré le triomphe du principe d'égalité de tous devant la loi.

Economiquement, il a facilité la circulation des biens; il a contribué au développement du crédit; étendant le cercle de nos rapports avec les étrangers, il a fait participer le pays à un certain droit commun législatif international, et il a garanti la propriété sous toutes ses formes.

Au point de vue moral, il a donné une sanction au principe de la morale sociale.

Quel accueil fut fait au nouveau Code?

A-t-il donné tout ce qu'on attendait de lui?

Ne rencontrant aucune résistance, il fut accueilli avec indifférence par les masses, avec enthousiasme par l'élite de la nation. Celle-ci était déjà préparée à le recevoir, par le fait que la jeunesse studieuse allait recevoir à Paris l'éducation juridique, dès avant 1848. Déjà, en 1827, Bibesco, qui devait régner de 1842 à 1848 sur la Valachie, obtenait en France le diplôme de docteur en droit; ce fait nous explique pourquoi la plupart des lois de son règne, civiles et pénales, que lui-même rédigeait, se ressentent de l'esprit de la législation française.

On voyait dans le Code civil français le dernier mot de la science : le révélateur du droit. Costa-Foro, le plus éminent jurisconsulte du temps, docteur en droit de la Faculté de Paris, ancien ministre de la justice, en parlait en chaire avec vénération. Bien avant son adoption, il faisait un cours comparatif, à la Faculté de droit de Bucarest, entre les dispositions du Code Caragea et celles du Code français de 1804.

On avait une foi superstitieuse dans la puissance de prévision et l'efficacité du nouveau Code. A cette époque, on s'imaginait qu'un code étranger peut tout prévoir, car on était bien loin de l'idée de Portalis : « Les codes des peuples se font avec le temps; à proprement parler, on ne les fait pas ».

Toutefois, le nouveau Code ne donna pas, à mon avis, tout ce que l'on attendait de lui. La connaissance trop superficielle de la nouvelle loi, compliquée à l'excès pour cette époque, et les controverses qui fatalement devaient gagner du terrain, n'étaient guère de nature à inspirer confiance au justiciable. La mobilité de la jurisprudence le rassura encore moins. Aussi, deux ans à peine après la promulgation de la loi de 1864, l'article 132 de la Constitution de 1866 en prescrivait la revision, pour la mettre en concordance avec les prescriptions de la nouvelle constitution.

Aucune loi, cependant, n'est venue compléter et réformer le C. civ. roumain de 1864, en dehors toutefois de l'art. 7 de la Constitution de 1866, revisé en 1879, concernant la naturalisation des étrangers indépendam-

ment du culte auquel ils appartiennent, et le droit d'acquérir des immeubles ruraux.

Le fait que le nouveau Code est resté intact jusqu'à présent prouve encore la supériorité de l'esprit et de la forme des lois françaises. En 1839, on avait adopté, en Valachie, le Code de commerce français. Ce Code, dont l'application avait donné de très bons résultats, fut cependant abrogé en 1887 et remplacé par le Code de commerce italien, qu'on jugeait plus approprié au nouvel état économique et commercial international, en conséquence supérieur. L'expérience démontra que ce fut bien à tort, puisque, depuis 1887, trois grandes lois l'ont revisé.

Certes, la revision du nouveau Code civil, ainsi que le dit l'art. 132 de la Constitution, s'impose après trente-neuf ans d'expérience. Comment faire cette revision? Partiellement ou par voie de confection d'un autre Code?

C'est encore une des principales qualités du Code civil français qui nous donnera la réponse. Sa grande plasticité et son adaptation facile à toutes les réformes nous indiquent nécessairement la revision partielle.

Quels sont les principaux points sur lesquels devra porter la revision? Je répondrai à cette question dans une autre étude, ne voulant pas dépasser le cadre de celle-ci. Je dirai seulement que, bien que l'influence française ait quelque peu diminué en Roumanie pour des causes qui ne peuvent être examinées ici, il est certain que, le jour où l'on s'occupera de la revision des codes, le jour où l'on aura à faire quelque grande loi, c'est encore la législation française qui servira de modèle, car, dans le droit comme dans les lettres, il n'y a pas de pensée plus nette, plus puissante, plus agissante que la Pensée française.

C.-G. DISSESCOU.



Alfred MARTIN
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Genève

Le Code civil dans le canton de Genève

Son influence dans le reste de la Suisse Romande

LE CODE CIVIL DANS LE CANTON DE GENÈVE

SON INFLUENCE DANS LE RESTE DE LA SUISSE ROMANDE

INTRODUCTION

On peut dire de la Suisse romande ce qu'on disait autrefois et avec moins de raison de l'Italie : « Ce n'est qu'une expression géographique ». Au point de vue du droit public, il n'y a pas de Suisse romande. Il y a des cantons suisses dont la population a pour langue maternelle, le français. Ce sont ces cantons qui forment ce qu'on appelle la Suisse romande, sans qu'il faille attacher à cette dénomination, ni de près, ni de loin, l'idée d'une ligne séparée, d'un Sonderbund. Ils sont aussi unis à leurs confédérés de langue allemande, qu'ils le sont entre eux.

Quoi qu'il en soit, le terme de Suisse romande désigne, avant tout, les cantons de Vaud, Neuchâtel et Genève, puis ceux de Fribourg et du Valais, qui sont mixtes au point de vue de la langue maternelle de ses habitants, avec une prépondérance marquée du français. Il faut y ajouter la partie du canton de Berne, qui est plus particulièrement appelé le Jura bernois. Enfin le canton du Tessin, où l'on parle italien, peut à certains égards être rapproché de la Suisse romande.

Le Jura bernois et l'ancienne République de Genève ont été temporairement annexés à la France (1), et ils faisaient partie de cet Etat, lorsque le Code civil a été promulgué.

Nous avons peu de chose à dire du Jura bernois, qui, en 1815, a été réuni à l'ancien canton de Berne.

Les articles 14 et 15 de l'acte de réunion posaient le principe de l'abrogation des lois françaises, mais ils sont restés lettre morte. Le Code est demeuré en vigueur, bien que modifié par des lois bernoises ou par des lois fédérales (2).

Il en est autrement de Genève, qui, tout en conservant le Code civil comme base de sa législation, lui a fait subir des modifications importantes, sur lesquelles nous reviendrons avec certains détails.

---

(1) Le Valais a été aussi annexé à l'Empire français, en 1810.
(2) Eug. Huber, *Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*, tome IV, page 187.

Les autres cantons romands ont des Codes qui ont subi, plus ou moins, l'influence du Code français.

Nous consacrerons cette étude, surtout à la législation genevoise, qui présente un intérêt spécial, puisque son développement moderne a pour origine le Code Napoléon dans son intégrité, et qu'il est instructif d'observer comment, et dans quelles directions, un Etat très petit, il est vrai, mais autonome au point de vue législatif, a modifié le droit de l'Etat qui lui avait enlevé sa souveraineté, sans avoir par là anéanti son caractère propre. Ensuite nous indiquerons brièvement quelle influence le Code a exercée sur les autres parties de la Suisse romande.

Ancienne législation genevoise

La République de Genève a été annexée à la République française, en vertu d'un acte, dit traité de réunion, qui porte la date du 17 mai 1798 et qui statuait que les lois civiles genevoises resteraient en vigueur jusqu'à la promulgation des lois de la République française.

Il importe donc de jeter un coup d'œil rapide sur cette législation genevoise, qui, depuis le XVIe siècle, avait conservé à peu près intacte l'empreinte que lui avaient donnée les contemporains et les disciples de Calvin.

Le 29 janvier 1568, le Conseil général, c'est-à-dire l'assemblée des citoyens, avait sanctionné le projet émané d'une commission de jurisconsultes, parmi lesquels on doit citer, comme ayant joué un rôle important dans les travaux préparatoires, un réfugié pour cause de religion, originaire du Berry, Germain Colladon.

Ce projet devint ainsi un recueil de lois, connu sous le nom d'*Edits civils*, qui subsista presque sans changement pendant toute la durée de la République. Jusqu'en 1707, les Edits civils n'ont été connus du public que sous forme de copies manuscrites. A cette date, il en fut fait une édition qui fut partiellement revisée en 1713. Deux autres éditions ont paru, en 1735 et en 1783 (1).

Les Edits règlent avec un soin particulier le droit de famille, surtout la puissance paternelle et la tutelle. Les enfants demeuraient en la puissance du père jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis, s'il ne les avait pas émancipés.

La femme mariée était sous la puissance du mari. Elle ne pouvait ester en justice, contracter ou disposer de ses biens, sans l'autorité de ce dernier. Mais lorsqu'il s'agissait de s'obliger, contracter, cautionner ou ratifier pour son mari, ou encore là où il avait intérêt, elle devait être autorisée

(1) Voir FLAMMER, *Le Droit civil de Genève, ses principes et son histoire*, Genève, 1875.

par deux de ses plus proches parents ou alliés, ou voisins connus, à défaut de parents ou alliés.

Le régime matrimonial reposait sur les bases suivantes : A moins de convention contraire, la dot est acquise à la femme, comme son propre bien, pour en pouvoir disposer et la transmettre à ses héritiers.

Si, avant ou lors de la célébration du mariage, il n'y a eu aucune constitution de dot expresse, ou convention à ce sujet, tous les biens de la femme sont réputés avoir été constitués en dot, et le mari en a la jouissance et usufruit pendant le mariage, à charge d'en faire inventaire et reconnaissance à sa femme, pour lui servir et aux siens, en cas de restitution.

Si la femme, qui lors de son mariage « était vierge », survit à son mari, il lui est dû un *augment* sur les biens de son mari, lequel est, à moins de convention contraire, de la moitié de la dot. Elle a la jouissance de cet augment pendant sa vie, en donnant caution pour la restitution du capital, après son décès, aux enfants issus du mariage. Mais, s'il n'y en a pas, l'augment appartient en propre à la femme.

L'augment est égal au tiers de la dot qui n'a pas été constituée en deniers.

Un *contre-augment* est dû au mari, si la femme décède avant lui sans enfant. Il est de la moitié de l'augment que la femme aurait prélevé sur les biens du mari.

Les enfants viennent à la succession de leurs père et mère sur le pied d'égalité : « Lorsqu'il s'agira de succéder *ab intestat* dans les biens d'un « père ou d'une mère, il n'y aura aucune différence de sexe ; les filles « comme les fils succéderont par égales portions, et s'il y a des descen- « dants dans un degré plus bas, ils représenteront leurs pères et mères ».

La légitime des enfants est de la moitié de leur part *ab intestat*.

Les père et mère succèdent à leurs enfants mourant sans enfant, et ils ont droit à une légitime qui est de la moitié de ce qu'ils auraient eu *ab intestat*.

A défaut de descendant et d'ascendant, la succession est dévolue aux frères et sœurs et à leurs enfants, qui ont une légitime d'un quart de leur part *ab intestat*.

Mentionnons encore une disposition qui a eu l'honneur d'être appelée par Montesquieu la belle loi de Genève. C'est celle qui excluait de toute dignité dans l'Etat les enfants qui ne payaient pas leur portion des dettes de leurs pères (1).

Les Edits civils ne réglaient pas ce qui concerne le mariage et le divorce.

Ces matières étaient traitées par les *Ordonnances ecclésiastiques*, inspi-

(1) *Esprit des Lois* (L. XX, ch. XVI).



rées en grande partie par Calvin. Leur revision définitive est toutefois postérieure à la mort du Réformateur ; elle remonte à 1576.

Les promesses de mariage étaient considérées comme un véritable contrat qui liait les parties. Elles devaient être faites devant deux témoins et être rendues publiques par des annonces qui se faisaient dans l'église et étaient revêtues de la signature du premier syndic, c'est-à-dire du premier magistrat de la République.

Le mariage devait être accompli dans le délai de six semaines après la promesse, « s'il n'y avait cause raisonnable pour le différer plus longuement ». Lorsque les parties tardaient à célébrer le mariage, elles étaient, après un avertissement, renvoyées devant le Conseil, « pour être contraintes d'accomplir leur mariage ».

La célébration du mariage consistait en une cérémonie religieuse. Le ministre du culte devait inscrire les noms des époux dans un registre.

Le mariage pouvait être *rescindé* pour cause d'adultère de l'un des époux. Il y avait, à cet égard, égalité entre eux. L'adultère du mari entraînait la rupture du lien conjugal, aussi bien que l'infidélité de la femme.

« Combien qu'anciennement le droit de la femme n'ait point été égal à « celui du mari en cas de divorce, toutefois, puisque selon le témoignage « de l'Apôtre, l'obligation est mutuelle et réciproque quant à la cohabita- « tion du lit, et qu'en cela le mari n'est point moins obligé à la femme que « la femme au mari, si un homme est convaincu d'adultère, et sa femme « demande d'être séparée de lui, qu'il lui soit aussi bien octroyé, si elle « ne lui veut pardonner, ains qu'elle persiste en sa demande » (1).

Les Edits civils et les Ordonnances ecclésiastiques ne constituaient pas une législation civile complète. Le droit romain servait de droit subsidiaire. A ce propos, on peut faire remarquer que l'Académie de Genève a compté dans ses professeurs d'illustres commentateurs du droit romain, entre autres les deux Godefroy, Denys et Jacques (2).

A la veille de la Révolution, un jurisconsulte genevois, François-André Naville, énonçait, sur la législation de son pays, le jugement suivant :

« Ces lois ne sont pas complètes. Dans leur silence, il faut consulter le « droit romain. Mais telles qu'elles sont, elles suffisent à la direction des « esprits les plus bornés, pour les neuf dixièmes des transactions de la vie « civile... Calvin et Germain Colladon nous les ont données. De concert, « ces deux jurisconsultes élaguèrent nos anciennes institutions ; ils anéan- « tirent ces inventions contraires à la nature, qu'on pourrait nommer les

(1) Voir *Exposé de l'ancienne législation genevoise sur le mariage*, par Alfred Martin, Genève, 1891.

(2) Consulter *L'Histoire de l'Université de Genève*, par Charles Borgeaud, professeur aux Facultés de Droit et des Lettres, Genève, 1900.

« *fantaisies des lois*, qui ont créé, développé, multiplié les fantaisies « civiles des hommes; ces majorats, substitutions, droits de primogéni- « ture, etc...

« On admirera leur ouvrage, quand on se placera, comme eux, au centre « des Législations romaine, canonique, féodale et coutumière, en un mot « de toutes les contradictions législatives » (1).

Evénements politiques qui ont influé sur la législation genevoise

L'annexion de Genève à la France a eu pour conséquence nécessaire la substitution de la législation française à la législation genevoise.

Mais les événements européens qui amenèrent la chute de Napoléon, rendirent à la petite République son indépendance.

Le 31 décembre 1813, un gouvernement provisoire se constituait à Genève, avec la charge d'administrer, et faire administrer la police et justice, tant civile que criminelle (2).

Bien que notre sujet ne nous appelle pas à retracer l'histoire politique de Genève, il ne nous serait pas possible de le traiter d'une manière suffisamment claire, sans rappeler quelques faits dont la connaissance est nécessaire à l'intelligence du développement juridique qui s'est produit dans cette ville.

Le territoire de la République de Genève était extrêmement exigu. Il comprenait la ville avec sa banlieue, et quelques villages dont la plupart se trouvaient enclavés dans les pays voisins, c'est-à-dire le pays de Gex, et d'anciennes provinces savoisiennes, qui avaient été momentanément réunies à la France. — On comprend que Voltaire ait parlé de tempêtes dans un verre d'eau, en faisant allusion aux troubles trop fréquents qui agitaient la patrie de Rousseau.

Le 12 septembre 1814, la Diète de la Confédération Suisse, c'est-à-dire le pouvoir fédéral, acquiesçait à la demande de la Ville et République de Genève, d'être reçue comme Canton dans la Confédération. La réception définitive du canton de Genève fut réalisée par un acte d'union, en date du 19 mai 1815. Mais le nouveau canton était séparé du reste de la Suisse par des territoires étrangers, et les différentes communes qui le composaient n'étaient pas même toutes reliées entre elles. Il était devenu indispensable à son existence normale, d'acquérir un domaine suffisant pour lui assurer ses communications avec le canton de Vaud.

A la suite de nombreuses démarches diplomatiques, et à travers de grandes difficultés, le but finit par être atteint.

(1) *L'état civil de Genève*, par François-André Naville, citoyen de Genève, 1790.

(2) Au sujet de ces événements, on peut consulter l'*Histoire de la Restauration de la République de Genève*, par Albert Rilliet, Genève, 1849.



Le traité de Paris du 20 novembre 1815 accordait à Genève six communes du pays de Gex, et le traité de Turin du 16 mars 1816, conclu entre le gouvernement Sarde, la Confédération Suisse et le Canton de Genève, cédait au canton de Genève un certain nombre de communes et de fractions de communes (1).

Le traité de Turin contenait une disposition qu'il importe de mentionner, parce qu'elle eut des conséquences assez graves, dont l'effet réagit sur la législation genevoise.

Cette disposition était ainsi conçue : « Il est convenu que les lois et « usages en vigueur au 29 mars 1815, relativement à la religion catho- « lique, dans tout le territoire cédé, seront maintenus, sauf qu'il en soit « réglé autrement par l'autorité du Saint-Siège ».

Le Canton de Genève était ainsi composé de trois parties : 1° L'ancien territoire de la Ville et République de Genève ; 2° les communes cédées par la France ; 3° les communes cédées par la Sardaigne.

En vertu d'une loi du 14 novembre 1816, les lois et actes du gouvernement du Canton, qui y étaient alors en vigueur, étaient déclarés exécutoires dès le 20 novembre 1816, dans les territoires cédés au canton de Genève.

Quelles étaient les lois civiles en vigueur dans le Canton ?

C'étaient les lois françaises, et par conséquent le Code civil. Cependant, l'idée de restaurer, avec la République, son ancienne législation, ne manquait pas de partisans dans les régions officielles.

Déjà, le 18 mai 1814, le Conseil provisoire avait arrêté de nommer une commission pour s'occuper, le plus promptement possible, de la rédaction d'un Code civil, en lui enjoignant de prendre pour bases les anciennes lois civiles de l'Edit de 1707, modifié en 1783.

Cette commission, qui se réunit pour la première fois le 26 mai 1814, décida d'examiner les anciens Edits, titre par titre. Elle poursuivit ses travaux pendant plusieurs mois.

Il peut être intéressant de rappeler quelques-unes de ses propositions, pour montrer qu'il s'agissait bien, dans ses intentions, de remplacer le Code civil par les Edits civils revisés.

La majorité était fixée à vingt-cinq ans. Le mineur pouvait agir dans les contrats, avec le conseil de son curateur.

---

(1) Le traité de Turin modifiait les dispositions du protocole du Congrès de Vienne du 29 mars 1815, par lequel le Roi de Sardaigne avait consenti à mettre à la disposition des puissances signataires du traité de Paris du 30 mai 1814, une partie de la Savoie pour être réunie à Genève. Les quatre grandes puissances alliées avaient ensuite arrêté dans le Protocole signé par leurs ministres plénipotentiaires, à Paris, le 3 novembre 1815, que la partie de la Savoie occupée par la France serait restituée à S. M. le Roi de Sardaigne.



A défaut de contrat de mariage, les biens de la femme étaient réputés dotaux, mais cette constitution de dot tacite ne devait comprendre que les biens présents de la femme; les biens à venir devaient être paraphernaux, toute faculté de se constituer en dot ses biens à venir étant réservée à la femme.

L'aliénation de l'immeuble dotal ne pouvait avoir lieu que moyennant l'autorisation du juge, rendue sur les conclusions du Procureur général, à moins que la faculté d'aliéner n'eût été stipulée dans le contrat de mariage, auquel cas le consentement seul des deux plus proches parents serait suffisant.

Même formalité pour hypothéquer l'immeuble dotal.

Au reste, toute stipulation qui n'est pas contraire aux lois et aux bonnes mœurs était permise dans les contrats de mariage.

Notamment, la communauté de biens était autorisée, « quoique ce « régime ne fût, dit la commission, en aucune manière de nos mœurs, et « qu'il soit d'usage constant, à Genève, de se marier sous le régime « dotal ».

La commission faisait observer de plus que, dans le système de la communauté adopté par le Code français, il est deux clauses assez simples qu'il pourrait être utile de conseiller dans plusieurs cas, et qui doivent, par conséquent, se trouver indiquées dans les nouveaux Edits civils. La première est la communauté réduite aux acquêts, « système très bon dans « les cas de mariages peu riches et où la femme n'apporte principalement « que son industrie qui conserve et augmente la fortune de son mari. La « seconde, est la clause par laquelle les époux conviennent de se marier « séparés de biens ».

Ainsi, le but que l'on s'efforçait d'atteindre, était l'élaboration d'un Code genevois, sur la base des Edits, et qui était destiné à remplacer le Code français.

Cette intention ressort clairement des arrêtés du Conseil d'Etat de la Ville et République de Genève, en date des 17 et 24 janvier 1815, dans lesquels cette autorité déclare prendre en considération « le vœu exprimé « dans le Conseil Représentatif (le pouvoir législatif), et celui des citoyens « en général, de reprendre aussitôt que possible, les anciennes lois « civiles et de procédure de la République, en n'y faisant que les chan- « gements reconnus évidemment nécessaires », et recommande à la commission « de conserver, autant qu'il se pourra, la lettre et l'esprit des « Edits civils de 1783, la rubrique des titres et l'ordre des matières ».

Mais une entreprise si vaste devait échouer.

Le Code civil, qui en 1815 avait été maintenu *à titre provisoire*, était une construction trop neuve et trop solide, pour être démolie si promptement.

La commission chargée de la rédaction du Code genevois, fut dissoute en 1816. Ses travaux, néanmoins, n'ont pas été inutiles, car ils ont préparé l'organisation judiciaire du Canton, et une autre commission, dans laquelle le professeur Bellot joua un rôle prépondérant, réussit à faire aboutir un projet sur la procédure civile (1).

Maintien du Code civil à Genève. — Principales modifications qui y ont été apportées

Le Code civil est donc resté la partie essentielle de la législation genevoise, mais le développement autonome de cette législation l'éloigna peu à peu de son origine.

Il ne peut être question de faire ici l'énumération complète, et à coup sûr fastidieuse pour des lecteurs étrangers, des lois qui ont plus ou moins amendé le texte du Code.

La tâche que nous nous sommes proposée consiste à donner une idée générale et sommaire du mouvement législatif, qui, ayant le Code français pour point de départ, s'est produit dans un pays étranger à la France, et à marquer la direction qui a été imprimée à ce mouvement, sous l'empire des besoins et des aspirations propres à un Etat, qui, malgré sa petitesse, possède une histoire et un caractère très accentués. A ce point de vue, ce sont surtout le droit matrimonial et les droits réels, qui doivent attirer notre attention. Nous aurons aussi à parler d'une réforme relativement récente, du droit de succession, en ce qui concerne les enfants naturels et le conjoint survivant, et à mentionner quelques autres faits qui méritent d'être signalés.

I. Droit matrimonial

A. *Mariage civil.* — Le Code civil a entièrement « *laïcisé* » le mariage, s'il nous est permis de nous servir de cette expression, qui, en 1804, aurait probablement passé pour un barbarisme. Ce progrès n'avait pas été réalisé sans soulever une opposition plus ou moins déclarée, de la part des corps ecclésiastiques. Ceux-ci ne pouvaient admettre que l'Etat réglât tout ce qui concerne le mariage, considéré comme un contrat civil d'une nature spécialement solennelle. C'est ce qui explique la promulgation d'une loi qui porte la date du 20 mai 1816. Provoquée, paraît-il, par les réclamations d'une partie du clergé protestant, elle apporta des modifications assez graves au régime institué par le Code, en matière de mariage. Le but principal de cette loi était de faire de l'acte dressé par

(1) Nous avons consulté un registre manuscrit, contenant les procès-verbaux des séances de cette commission ; ce document nous a été prêté obligeamment par le petit-fils d'un membre de ladite commission.



l'officier de l'état civil, une formalité préliminaire, qui, pour devenir efficace, devait être suivie de la bénédiction nuptiale.

Bien que l'officier de l'état civil fût chargé d'interpeller les futurs époux, en demandant à chacun d'eux séparément s'ils veulent se prendre pour mari et pour femme, il n'avait cependant pas le droit de déclarer, au nom de la loi, que les époux sont unis par les liens du mariage, parce que cette union était subordonnée à la bénédiction donnée par le ministre du culte.

La cérémonie religieuse étant accomplie, le mariage était valide, et produisait ses effets civils à dater de l'acte dressé par l'officier de l'état civil.

D'autre part, la bénédiction nuptiale ne pouvait avoir lieu que sur la présentation de deux extraits de l'acte de mariage dressé par l'officier de l'état civil. A la suite de ces extraits, le ministre du culte certifiait que la bénédiction nuptiale avait eu lieu. L'officier de l'état civil insérait ce certificat dans un registre qui était tenu dans chaque commune et il énonçait, en marge ou à la suite de l'acte de mariage par lui dressé, la date de la bénédiction nuptiale.

On peut dire que, dans ce système assez singulier, l'acte civil du mariage ne produisait ses effets que sous la condition suspensive de la bénédiction nuptiale, condition dont l'accomplissement rétroagissait au jour du mariage civil.

Cependant, le Conseil d'Etat pouvait dispenser de la bénédiction nuptiale et ordonner que son arrêt en tiendrait lieu (1).

En fait, cette loi ne fut pas observée dans tout le Canton. Les actes de mariage, de naissance et de décès, concernant les catholiques dans le territoire cédé par la Sardaigne, en vertu du traité de Turin du 16 mars 1816, continuaient à être faits par les curés fonctionnant à la place des maires, comme officiers de l'état civil.

Cet état de choses était trop défectueux pour se perpétuer. La nécessité de le faire cesser détermina le Conseil d'Etat à présenter un projet de loi qui rétablissait les principes du Code civil. Ce projet fut adopté par le Conseil Représentatif, et la loi du 26 décembre 1821 statua que les dispositions du Code civil seraient les seules règles à observer, dans tout le Canton, pour la célébration du mariage, et pour sa validité.

L'officier de l'état civil qui célébrait le mariage, devait seulement rap-

(1) V. la circulaire du 31 mai 1816 adressée aux maires, au sujet de l'exécution de la loi du 20 mai 1816. Elle contient la formule pour terminer l'acte de mariage. Après avoir constaté le consentement des époux, le maire ajoutait : « Sur quoi nous avons remis du tout un certificat aux susdits époux, afin qu'ils fassent valider leur mariage par le ministre du culte ».



peler aux époux « le devoir que la religion leur impose, de le faire sanctifier par la bénédiction nuptiale » (1).

Malheureusement, la souveraineté du canton de Genève, en raison même des circonstances auxquelles cet Etat confédéré avait dû sa formation récente, n'était pas assez absolue, pour qu'il pût librement, se mettre sous l'égide d'une législation aussi libérale que celle du Code civil.

Le roi de Sardaigne avait cédé un territoire comprenant un certain nombre de communes, pour être réuni au canton de Genève, dans le traité conclu à Turin le 16 mars 1816, entre lui, la Confédération suisse et le canton de Genève. Mais, redoutant pour ses anciens sujets l'influence protestante, il avait introduit dans le traité une disposition qui se référait au protocole de Vienne du 29 mars 1815, dans les termes suivants: « Et attendu que ledit protocole a arrêté (article 3, § Ier) que la religion « catholique sera maintenue et protégée de la même manière qu'elle « l'est maintenent dans les communes cédées par S. M. le Roi de Sar- « daigne, et qui seront réunies au canton de Genève, il est convenu que « les lois et usages en vigueur au 29 mars 1815, relativement à la reli- « gion catholique dans tout le territoire cédé, seront maintenus, sauf « qu'il en soit réglé autrement par l'autorité du Saint-Siège ».

La loi du 26 décembre, qui se bornait à revenir au système du Code civil, souleva les protestations de l'évêque diocésain, et les réclamations du gouvernement sarde, comme contenant une infraction aux dispositions des traités sur le maintien des lois et usages de la religion catholique. La Diète suisse, c'est-à-dire le pouvoir fédéral, saisie de ces plaintes provenant d'un Etat étranger, craignant de voir surgir un conflit international, fit comprendre au canton de Genève qu'il ferait mieux de mettre sa législation en harmonie avec le traité de Turin.

A la suite de nombreuses démarches, le gouvernement genevois s'étant convaincu que son interprétation du traité de Turin ne serait pas admise par la Confédération, se décida, contraint et forcé, à présenter un projet de loi qui, revenant aux principes de la loi de 1816, disposait que l'acte de mariage dressé par l'officier de l'état civil ne serait valable dans tout le canton qu'autant qu'il aurait été suivi de la bénédiction nuptiale. Ce projet fut renvoyé à une commission dont faisait partie Rossi, qui alors était fixé à Genève, et y avait acquis la nationalité genevoise. Ce fut lui qui présenta au Conseil représentatif un rapport, dans lequel, reconnaissant la nécessité pénible de faire un pas en arrière, par l'abrogation, en faveur des communes réunies en vertu du traité de Turin, de la loi de

(1) Voir dans les *Annales de législation et de jurisprudence*, Genève 1822, tome III, pages 120 et suiv., un article du professeur Bellot, intitulé : « Du mariage considéré sous le rapport du pouvoir auquel il appartient d'en régler les formes et les conditions ».

1821, c'est-à-dire des dispositions du Code civil sur le mariage, il insistait avec énergie et éloquence pour qu'on n'allât pas plus loin dans cette voie, et qu'on n'imposât pas au reste du canton un régime qui ne lui convenait pas.

La loi du 24 janvier 1824, qui fut le résultat de cette discussion brillante, porte la marque de la contrainte dont elle était entachée. Dans son préambule, les circonstances qui avaient nécessité son adoption sont mentionnées en ces termes :

« Le Conseil représentatif et souverain,

« Vu les diverses communications faites par le Directoire fédéral ;

« Vu le rapport des députés à la Diète, sur la proposition du Conseil « d'Etat, a décrété ce qui suit, etc. »

Le point essentiel était le suivant : « Les mariages de catholiques qui « auront lieu dans les communes cédées par le traité de Turin du 16 « mars 1816 ne seront valides qu'autant qu'ils auront été célébrés devant « le ministre du culte compétent ».

Il était dit de plus que le Conseil d'Etat demeure chargé de « maintenir, « en matière matrimoniale, dans les susdites communes, les lois et usages « relativement à la religion catholique, qu'il aura vérifiés avoir été en « vigueur au 29 mars 1815, dans tout le territoire cédé ».

La loi de 1824 introduisait donc, dans le canton, une diversité de législation, qui ne pouvait manquer d'avoir de graves inconvénients. Personne n'en était plus convaincu que beaucoup de ceux qui lui avaient donné leurs suffrages, bien à contre-cœur. La célébration du mariage devant le ministre du culte était donc requise, pour toutes les unions contractées dans le territoire cédé par le traité de Turin, entre des époux dont l'un et l'autre ou l'un des deux professeraient la religion catholique. De plus, les lois sur le divorce cessaient d'être applicables aux catholiques dans le territoire cédé.

En revanche, le Code civil continuait à régir les mariages contractés dans la partie du canton qui avait constitué le territoire de l'ancienne République, et dans les communes cédées par la France. Il s'appliquait aussi aux mariages conclus dans le territoire cédé par le traité de Turin, entre deux époux non catholiques. Enfin, les lois sur le divorce, c'est-à-dire les dispositions du Code civil sur cette matière, étaient applicables aux non catholiques dans le territoire cédé par le traité de Turin, et conservaient leur autorité dans le reste du canton.

Cette situation anormale dura trente-sept ans. Elle prit fin par le fait de l'entrée en vigueur de la loi du 12 octobre 1861, qui déclare seule applicable dans tout le canton la loi du 26 décembre 1821, laquelle avait statué que les dispositions du Code civil seraient les seules règles à observer pour la célébration du mariage et pour sa validité.

B. *Autorisation nécessaire à la femme qui s'oblige pour son mari.* — Les édits civils de la République de Genève contenaient une disposition destinée à protéger les femmes mariées qui seraient sollicitées par leurs maris à s'obliger pour eux. Elle était conçue en ces termes :

« La femme sous puissance de mari ne pourra s'obliger, contracter, « cautionner ou ratifier pour son mari, ni là où il a intérêt, si elle n'est « autorisée par deux de ses plus proches parents, ou alliés, ou voisins « connus, à défaut de parents ou alliés, et que ce soient des personnes « prudentes, majeures, et capables de pouvoir elles-mêmes contracter ».

Lorsque le Code civil entra en vigueur à Genève, le tribunal de commerce, composé de Genevois, élevés dans les idées de l'ancienne législation, continua à appliquer la règle des édits, en annulant tous les engagements des femmes contractés dans l'intérêt de leurs maris, sous la seule autorisation de ceux-ci, considérant le silence du Code, sur ce cas particulier, comme une lacune qui devait être suppléée par les lois antérieures. Aucun de ces jugements ne fut frappé d'appel, jusqu'en 1818, époque où la Cour suprême dut appliquer strictement les principes du Code et réformer la décision des premiers juges.

Cet arrêt était si contraires aux sentiments et aux traditions du pays, qu'il fallut, pour satisfaire l'opinion publique, régler législativement cette question dans le sens des Edits civils. La loi du 30 janvier 1819 pose la règle qu'aucune femme mariée ne peut, directement ou indirectement, s'obliger, comme partie principale ou comme caution, pour son mari ou dans l'intérêt de ce dernier, si elle n'y est formellement autorisée par deux conseillers qui sont nommés par le procureur général, lequel doit préalablement entendre la femme hors de la présence du mari (1).

II. Publicité des droits réels

Il est permis d'affirmer, sans risquer d'encourir aucun reproche d'injustice, qu'une des parties les plus faibles du Code civil était celle qui se rapportait aux droits réels.

Le législateur de 1804 avait eu le tort de négliger presque complètement de s'occuper des mesures destinées à renseigner les tiers sur les droits réels concernant les immeubles. Ainsi que l'ont dit Aubry et Rau, « le système du Code civil, d'après lequel les transmissions à titre oné« reux de propriété immobilière étaient opposables aux tiers, indépen« damment de la tradition et de la transcription, c'est-à-dire de tout fait « et de tout acte propre à en assurer la publicité, pouvait, sans doute, se

(1) Elle a été modifiée. Actuellement, c'est la Chambre des tutelles qui est chargée d'examiner si la femme doit être autorisée à s'obliger pour son mari ou dans l'intérêt de celui-ci.

« justifier en théorie, mais il était incompatible avec les exigences pra-
« tiques du crédit foncier et d'un bon système hypothécaire » (1).

Les inconvénients inhérents à ce régime, qui donnait sa sanction à des droits occultes, n'ont pas tardé à être reconnus et signalés à Genève. Les diverses lois, au moyen desquelles on s'est efforcé d'y remédier, sont assez nombreuses. Nous ne mentionnerons ici que les plus importantes, en commençant par un projet présenté en 1827, qui constituait les droits réels sur la base de la publicité la plus absolue.

« Aucun droit réel sur des immeubles situés dans le canton ne sera
« considéré comme tel, s'il n'est rendu public dans les formes prescrites
« par la loi.

« La publicité s'acquiert par l'inscription dans les registres du bureau
« des droits réels ».

Tels étaient les deux premiers articles du projet, qui en donnent le résumé.

Le premier des droits réels, le droit de propriété, devait naturellement être rendu public par une inscription. Il en était de même des droits restrictifs du droit de propriété, usufruit, servitudes continues non apparentes et servitudes discontinues, droit de retour stipulé au profit de donateur, faculté de rachat, etc.

Ainsi que l'expliquait le rapporteur de la commission, « l'inscription
« de ces droits se fera sur le registre des propriétés, au compte ouvert au
« propriétaire de l'immeuble grevé, en sorte que la même page, qui décla-
« rera à qui la propriété est acquise, indiquera aussi les restrictions qui y
« auront été légalement apposées ».

Par l'inscription, mais par l'effet seul de l'inscription, ces charges se convertiront en droits réels sur l'immeuble (2).

Les hypothèques conventionnelles ou légales sont soumises au double principe de la publicité et de la spécialité.

Le droit à l'hypothèque se convertit, par l'inscription, en un droit réel d'hypothèque.

Le projet organisait un système de prénotations, au moyen desquelles s'opère l'inscription provisoire de droits éventuels. Celui qui poursuit en justice un droit réel, peut, pendant la litispendance, rendre publique sa demande par la prénotation.

Mais une réforme aussi radicale ne pouvait pas se réaliser sans soulever

---

(1) Aubry et Rau, 5e édition, t. II, page 425.

(2) La règle en vertu de laquelle le droit n'acquiert le caractère de droit réel que par l'inscription, est celle qui est la base du système dit des registres fonciers (Grundbuch-system). Aucun droit réel ne peut être acquis sans inscription dans le registre foncier; il n'existe aucun droit réel qui ne soit pas inscrit dans le registre foncier (Eug. Huber, *System und Geschichte des Schweizeritchen Privatrechtes*, 3e vol., p. 88).



de très grandes difficultés pratiques. La transition du régime reposant sur la base du Code au nouveau régime de publicité absolue, aurait soulevé des conflits nombreux et compliqués.

Aussi, le législateur genevois recula-t-il devant une pareille tâche, se décidant en faveur d'une série de réformes successives et partielles, dont nous allons rappeler les trois principales :

1. *Une loi du 28 juin 1830* a statué que les actes entre vifs, portant transmission ou résolution de la propriété d'immeubles situés dans le Canton, les actes de partage et tous autres actes entre vifs déclaratifs de la dite propriété, ne peuvent être opposés aux tiers, qu'à dater de leur transcription au bureau des hypothèques.

Pour être transcrits, ces actes doivent être passés sous forme authentique.

Les actes sous seing privé ne sont pas admis à la transcription, mais donnent aux contractants une action personnelle pour les faire convertir en actes notariés.

2. *Loi du 2 février 1841 sur le Cadastre.* — Cette loi a eu pour but essentiel la détermination exacte de la propriété immobilière, dans l'intérêt des propriétaires.

Elle prescrit l'établissement d'un cadastre des propriétés foncières du canton, c'est-à-dire une description fidèle et continuellement tenue à jour, par des plans et des registres, de la situation et des limites de toutes les propriétés foncières (1).

Pour établir le cadastre, il fallait, préalablement, procéder à un bornage de toutes les parcelles, en présence des propriétaires. Ce travail préliminaire demanda beaucoup de temps; il n'est pas encore, à l'heure actuelle, terminé dans la ville de Genève. Mais dans toute la partie rurale, dans la banlieue, et dans une partie de la ville, le cadastre est établi.

En consultant les plans et les registres qui y sont tenus, il est facile de savoir quel est le propriétaire de chaque parcelle, et quelle est la délimitation exacte de cette parcelle.

Pour tenir à jour le cadastre, il fallait rattacher cette institution à celle de la transcription au bureau des hypothèques. Dans ce but, la loi statue : 1° Qu'aucune mutation ne pourra être opérée au cadastre, que lorsque le titre qui la constate aura été transcrit au bureau des hypothèques. 2° Qu'aucun titre de mutation, par actes entre vifs, ne sera transcrit que sur un certificat du bureau du cadastre, constatant que celui du chef duquel la mutation est opérée, est inscrit au cadastre comme propriétaire des parcelles qui en sont l'objet.

---

(1) Voir Flammer, *Le Droit civil de Genève*, p. 179 et suiv.



Quant aux effets civils du cadastre, il fait foi, en faveur de celui qui y est inscrit, contre la personne qui, se prétendant propriétaire en tout ou en partie de l'immeuble litigieux, ne justifierait pas de son droit, ni par un titre régulier de propriété, ni par la prescription qu'elle aurait acquise conformément au droit commun.

En aucun cas, l'inscription au cadastre ne peut couvrir les vices du titre, en vertu duquel elle a été opérée.

Celui qui est inscrit comme propriétaire d'un certain immeuble, a donc en sa faveur une présomption, qui ne peut être combattue que par un titre ou par la prescription.

Le cadastre a rendu l'exercice de l'action possessoire à peu près inutile; car il est presque toujours plus facile, en invoquant le cadastre, de faire la preuve de la propriété que celle de la possession (1).

On a donc pu, avec raison, constater que le cadastre a mis fin, en fait, aux empiètements sur le terrain d'autrui, aux usurpations du droit de possession.

La prescription de dix à vingt ans, qui suppose un titre et la bonne foi, est rendue aussi presque impossible à invoquer. Car il faudrait, pour cela, admettre qu'une personne eût pu vendre régulièrement un immeuble inscrit sous le nom d'une autre. Eventualité plus qu'invraisemblable, puisque l'acte de vente qui ne peut être transcrit, s'il n'est accompagné d'un certificat du cadastre, prouverait lui-même que le vendeur n'est pas propriétaire de l'immeuble qu'il vend.

3. *Lois concernant l'hypothèque judiciaire et les hypothèques légales.* — La loi du 6 janvier 1851 a supprimé purement et simplement l'hypothèque judiciaire.

La loi du 12 septembre 1868 a appliqué aux hypothèques légales les principes de la publicité et de la spécialité.

Toutes les hypothèques légales sont soumises à la formalité de l'inscription. Elles n'ont d'effet qu'à dater du jour de leur inscription.

L'inscription de l'hypothèque légale est spéciale. Elle doit être prise pour une somme, contre une personne, et sur des immeubles déterminés.

L'hypothèque légale de la femme mariée subsiste, mais elle doit être inscrite pour être opposable aux tiers. La loi indique les personnes qui ont le droit de requérir l'inscription; parmi elles, se trouve la femme elle-même, agissant avec ou sans l'autorisation de son mari.

De même, l'inscription de l'hypothèque légale du mineur et de l'interdit peut être requise par diverses personnes, entre autres par le mineur âgé de plus de seize ans.

Les inscriptions des hypothèques légales de la femme mariée, du mi-

(1) *Commentaire sur le Cadastre*, par Simon DELAPALUD, Genève, 1854.

neur et de l'interdit ne sont pas soumises au renouvellement décennal, pendant le mariage, et pendant la durée de la minorité ou de l'interdiction.

La formalité de la purge des hypothèques légales, devenue inutile par le fait de la publicité, a été abolie.

III. Lois diverses

Sans prétendre faire une énumération complète des modifications que le législateur genevois a apportées au système du Code, nous ne pouvons omettre, sans toutefois entrer dans aucun détail, les mentions suivantes :

A. Dans le but de simplifier les formalités onéreuses imposées aux mineurs, sous prétexte de les protéger, la loi a investi les conseils de famille des pouvoirs nécessaires pour autoriser le tuteur à consentir la vente, l'échange, le partage ou la licitation des biens meubles ou immeubles appartenant, en tout ou en partie, à des mineurs ou à des interdits, suivant le mode et les conditions que ce conseil jugera convenables (Loi du 12 février 1870, remplacée par la loi de procédure civile, art. 712).

B. La puissance paternelle a subi certaines restrictions. Notamment, les père et mère et ascendants peuvent être déchus de la puissance paternelle, pour certains motifs graves (Loi du 20 mai 1891).

C. Les droits successoraux de l'enfant naturel et du conjoint survivant ont été considérablement augmentés. Ainsi l'enfant naturel, en concours avec des enfants légitimes, a droit à la moitié de la part qu'il aurait eue, s'il eût été légitime. Il hérite de tous les biens, si son père ou sa mère décède sans descendants légitimes, et en ne laissant ni père, ni mère. L'enfant naturel succède à ses frères et sœurs. Le conjoint survivant a droit à l'usufruit de la moitié des biens délaissés par son conjoint prédécédé, lorsque celui-ci laisse des enfants ou descendants légitimes.

Les parents, au delà du huitième degré, ne succèdent pas. (Pour le surplus voir la loi du 5 septembre 1874 et les articles 755 et suivants du Code genevois.)

D. La femme mariée, a, sur le produit de son travail personnel, pendant le mariage, et sur les acquisitions provenant de ses gains, les mêmes droits que la femme séparée de biens. Elle peut obtenir sa séparation de biens judiciaire, non seulement dans les cas prévus par l'article 1443 du Code civil, mais encore lorsque le mari ne remplit pas les obligations qui naissent du mariage (Loi du 7 novembre 1874).

E. Les dispositions du Code, concernant les régimes matrimoniaux, sont, pour le surplus, restées intactes. Mais, conformément aux usages et aux traditions qui remontent jusqu'aux Edits civils, le régime dotal est très généralement préféré à la communauté, par les époux qui concluent un contrat de mariage. Ils stipulent, presque toujours, que les immeubles dotaux pourront être aliénés et hypothéqués; et dans la pratique, on con-

sidère les meubles dotaux comme aliénables. La communauté réduite aux acquêts est, assez souvent, combinée avec le régime dotal.

F. La preuve par témoins est admise sans distinction entre les causes civiles et les causes commerciales, jusqu'à mille francs. — Les tribunaux peuvent tenir pour certaine la date des actes sous seing privé ne rentrant pas dans les conditions énumérées dans l'article 1328 du Code civil (Loi de procédure, articles 183 et 246).

CONCLUSION

Si maintenant on nous demandait comment il s'est fait que, malgré la décision prise de restaurer son ancien droit national, le canton de Genève a conservé le Code civil sauf à l'amender et le modifier, en plusieurs de ses parties, nous n'éprouverions aucun embarras à répondre qu'il n'en pouvait guère être autrement, et qu'en somme il y a lieu de s'en féliciter, puisque la supériorité du Code sur une législation incomplète ne peut être contestée par aucun esprit impartial.

Cette supériorité tenait, non seulement aux éminentes qualités de forme et de fond par lesquelles se distingue le monument juridique qui, au commencement du XIXe siècle, était généralement considéré comme un modèle, mais encore aux très grands avantages qu'offraient à quiconque désirait acquérir une connaissance sérieuse du droit, la doctrine et la jurisprudence françaises.

On peut même dire que le canton de Genève a presque abusé de ces ressources qu'il puisait hors de ses frontières, et qu'il n'a guère essayé de se donner une jurisprudence indépendante. Cela provient de cette cause, entre autres, que, depuis longtemps, la magistrature judiciaire étant fréquemment renouvelée par les autorités politiques, chargées de la constituer, elle n'a pas pu ou n'a pas su, comme l'aurait fait un corps sinon inamovible, du moins solidement assis, créer un courant original d'idées juridiques.

Du reste, l'esprit libéral qui inspire le Code était fait pour plaire au caractère individualiste des Genevois.

La liberté des conventions qu'il proclame, a été une des plus puissantes raisons de ses succès à l'étranger, puisque ce principe fécond sanctionne toutes les initiatives, dans les larges limites de l'ordre public.

Il n'en est pas moins vrai que l'influence du droit français a considérablement diminué à Genève, surtout depuis que le domaine de la législation fédérale a commencé à s'agrandir, progressivement et rapidement, aux dépens de celui de la législation cantonale.

L'énumération des lois édictées par l'Assemblée fédérale, avant et après la promulgation du Code des Obligations, ne rentre pas dans le cadre de

notre sujet. D'ici à quelques années, la législation civile sera, à moins que le peuple suisse ne s'y oppose par l'exercice du referendum, entièrement unifiée, et nous avons tout lieu d'espérer que le nouveau droit suisse réalisera d'importants progrès.

Législation du canton de Vaud

Le pays de Vaud, qui est devenu, il y a un peu plus de cent ans, le canton de Vaud après son émancipation de la domination bernoise, a été longtemps régi par un droit coutumier. Le gouvernement avait, il est vrai, rédigé au commencement du XVIIe siècle, les lois et statuts du pays de Vaud qui ont reçu force de loi le 1er juin 1616, et ont remplacé les anciennes coutumes, sauf, cependant, dans les districts qui voulaient conserver leur ancien droit. Le Coutumier du pays de Vaud était, en outre, regardé comme loi supplétoire dans les localités qui avaient d'autres statuts particuliers (1).

Ce coutumier vaudois était incomplet et insuffisant ; on suppléait à ses lacunes par le droit romain et par certains commentaires.

Lorsque le canton de Vaud eut été constitué, ses magistrats sentirent la nécessité de lui procurer le bienfait d'une meilleure législation civile.

« Le Code français, dit Secrétan, venait d'être achevé sous les ordres « du Premier Consul ; il était naturel que les Vaudois profitassent de cet « ouvrage pour en tirer le Code destiné à leur canton. Le Code Napoléon, « qui reconnaît, en général, pour source, le droit romain, était regardé à « juste titre, comme le chef-d'œuvre de la législation moderne, et sa pro- « mulgation comme un grand bienfait pour la nation française.

« Cependant nos rédacteurs n'ont pas servilement copié leur modèle. « Les divers changements qu'ils y ont apportés tendent d'un côté à sim- « plifier plusieurs matières de droit, de l'autre à conserver les coutumes « du pays, sur diverses institutions, et même sur quelques points spéciaux, « afin de maintenir nos anciens usages, toutes les fois que le Code fran- « çais ne paraissait pas avoir un avantage décisif ».

Le 8 mai 1818, le Conseil d'Etat du canton de Vaud présentait au Grand Conseil un projet complet du Code civil (2).

Le rapport qui accompagnait ce projet, explique dans les termes suivants, l'influence qu'a exercée le Code français sur les rédacteurs du Code vaudois :

---

(1) *Remarques sur le Code civil du canton de Vaud*, par Charles SECRÉTAN, Docteur en Droit et professeur de Droit civil à l'Académie de Lausanne.

(2) *Analyse des documents relatifs au Code civil du Canton de Vaud*, Lausanne, 1866.

« La Commission avait sous les yeux le Code français, fruit du travail « des plus habiles jurisconsultes d'une nation avec laquelle nous avons « toujours eu les plus grands rapports de mœurs et de langage, ouvrage « conçu et rédigé pour un Etat, qui, alors, avait les formes républicaines, « ouvrage qui, lui-même, était en grande partie puisé dans le droit « romain... Cette Commission se détermina à prendre pour cadre de son « travail le Code civil français ; elle en élagua tout ce qui n'allait pas à « notre Canton, et lui substitua celles de nos anciennes coutumes qu'il « paraissait bon de conserver ».

Le Code civil vaudois est entré en vigueur le 1er juillet 1821. Extérieurement, il présente les plus grands rapports avec le Code français, dont il reproduit exactement la division en trois livres.

Cependant, au point de vue matériel, il en diffère sur plusieurs parties importantes, les successions et les contrats de mariage, surtout.

De plus, le Canton de Vaud a promulgué, en 1882, trois lois, loi sur l'inscription des droits réels immobiliers, loi sur le cadastre, loi transitoire pour la mise en vigueur de la loi sur l'inscription des droits réels immobiliers.

Ces lois ont organisé le système, en vertu duquel tout droit réel sur les immeubles doit être inscrit dans le registre des droits réels, et n'est définitivement constitué, modifié ou transmis que par cette inscription (1).

Législation du canton de Neuchâtel

L'Etat de Neuchâtel possédait un certain nombre de coutumes qui lui étaient propres, mais leur nombre était assez restreint. Elles étaient complétées par le *droit commun*.

Ce ne fut qu'en 1853 et 1854 que le Conseil d'Etat présenta deux projets comprenant l'ensemble du Code civil.

Le rédacteur de ce travail, qui avait reçu son éducation juridique en France, M. Piaget, rappelait, dans son rapport, que, par décret en date du 1er septembre 1848, le grand Conseil neuchâtelois avait ordonné : « Qu'il « fût préparé par le Conseil d'Etat un Code civil ; que le Conseil prît la « législation française pour base de son travail, en apportant à ses « diverses parties les modifications que peut rendre nécessaires l'état de « nos mœurs et de nos institutions ; que le projet fût présenté à la Com- « mission législative avec l'exposé, par écrit, des motifs qui auraient dirigé « le Conseil dans les modifications apportées par lui au Code français... »

En conséquence, le travail du Conseil d'Etat devait consister à faire subir au Code français les modifications nécessaires pour l'approprier aux

(1) HUBER, *Schweizerisches Privatrechtes*, t. III, p. 103.



besoins du pays, et à produire une législation dans laquelle seraient mises en harmonie toute la partie du droit français propre aux besoins et aux mœurs du canton de Neuchâtel, et celles des coutumes qui méritaient d'être conservées.

Le Code neuchâtelois diffère, cependant, du Code civil, surtout en ce qui concerne les successions. Il se rapproche des coutumes, en vertu desquelles nul n'est héritier de plein droit, et au lieu de dire : « La renonciation ne se présume pas », on dit : « L'acceptation ne se présume pas ».

Il en est de même du contrat de mariage. Le système neuchâtelois est caractérisé de la manière suivante, dans le rapport du Conseil d'Etat : « Tout en réservant à chaque famille le bien qui lui appartient, il assure à « la femme une équitable répartition dans le produit du travail commun, « dans les économies qu'une sage administration peut amasser ; il con- « serve à l'époux survivant, et cela jusqu'à sa mort, une position sociale « conforme à celle dont il jouissait, pendant la conjonction ; il donne aux « deux époux le même mobile et le même intérêt pour travailler à la « prospérité commune, tous deux étant placés sur un pied parfait d'éga- « lité ».

Autres cantons de la Suisse romande

Nous avons peu de chose à dire du droit des cantons de Fribourg, Valais et Tessin.

Les cinq livres du Code *fribourgeois* ont été publiés entre 1834 et 1850. L'influence du Code français y est moins sensible que dans le Code vaudois.

Le *Valais* a été réuni à la France de 1810 à 1814, mais il n'a pas conservé le Code français, lorsqu'il eut recouvré son indépendance. Son Code civil est entré en vigueur en 1855. Il se rapproche du Code français, quant à la division des matières et à la méthode.

Le Code du *Tessin* porte la date de 1837. Il a été rédigé sous l'influence du Code autrichien et en partie aussi sous celle du droit français (1).

Observations concernant l'unification du droit civil en Suisse

Le travail de l'unification du droit civil paraît être, à l'heure actuelle, assez près de son achèvement.

L'avant-projet rédigé par l'éminent professeur de l'Université de Berne, M. Eugène Huber, a été soumis au préavis d'une commission extra-parlementaire, qui a siégé pendant quatre sessions, et qui, tout en apportant à cette œuvre un assez grand nombre de modifications, en a cependant

(1) Huber, *Schweizerisches Privatrecht*, t. IV, p. 187 et suiv. ; t. I, p. 52 et suiv.

laissé subsister les principes essentiels. Bientôt, le texte revu par une commission de rédaction sera présenté aux Chambres fédérales.

Il serait intéressant de se demander quelle est la part d'influence qu'a exercée le Code civil sur le projet de Code suisse.

Sans avoir la prétention de résoudre cette question, d'une manière vraiment complète et approfondie, nous croyons pouvoir émettre, à cet égard, quelques brèves considérations, en nous appuyant sur l'avis de M. Huber lui-même (1).

L'influence du Code civil français s'est fait sentir sur le développement de la législation suisse, à divers points de vue. D'abord, indirectement, par l'intermédiaire des législations des cantons romands, qui, dérivant plus ou moins du Code français, ont fourni au projet de Code suisse des éléments importants.

Ensuite, la doctrine française a, grâce à sa valeur scientifique incontestée, augmenté l'ascendant que la loi écrite devait produire sur les jurisconsultes des pays voisins, et particulièrement sur ceux de la Suisse.

« Le Code civil français, que Bluntschli appelait le premier essai tenté « pour satisfaire les aspirations de la vie moderne, en conciliant le droit « romain avec le droit national, le Code civil français paraissait prédes- « tiné à être accepté et imité en Suisse... Sa langue est assez populaire et « assez précise, pour offrir à la pratique une base sûre... Les contempo- « rains ont pour la plupart considéré le Code comme un modèle, et cela « n'a pas été seulement le cas des parties de la Suisse, qui, ayant été réu- « nies pour un temps à la France, ont, après la Restauration, conservé « cette législation. Il en a été de même ailleurs » (2).

« La Confédération, dit plus loin M. Huber, doit se proposer la tâche « de se donner à elle-même une législation qui réunisse les avantages de « la jurisprudence française et ceux de la jurisprudence allemande. A vrai « dire, c'est bien le but qui a été atteint par le Code fédéral des Obliga- « tions. C'est même un de ses principaux mérites » (3).

Enfin, s'il faut préciser davantage, le projet suisse contient des parties qui présentent avec le Code une analogie assez grande, pour qu'on n'en puisse méconnaître l'influence. C'est le cas des dispositions concernant l'absence et la notion de domicile. — Dans le droit de famille, nous mentionnerons aussi, au même titre, la liberté des contrats de mariage combinée avec l'exposé des dispositions qui constituent les principaux systèmes de régimes matrimoniaux, puis l'adoption et la reconnaissance

(1) On peut consulter, à ce propos, le 4e volume de l'ouvrage de M. Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*, p. 185 et suiv.

(2) Huber, t. IV, p. 186.

(3) *Ibid.*, t. IV, p. 209.



volontaire de l'enfant naturel; en matière de succession, le droit de l'enfant naturel en concours avec les descendants légitimes, l'indignité, le droit qui est attribué aux créanciers d'un héritier d'attaquer sa renonciation à une succession avantageuse. On peut encore indiquer les dispositions ayant pour objet la restriction de droit du revendiquer les meubles, dispositions qui ont déjà trouvé place dans le Code des Obligations.

ALFRED MARTIN.

QUATRIÈME PARTIE

LA QUESTION DE LA REVISION

F. LARNAUDE
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

Le Code civil et la nécessité de sa Revision

LE CODE CIVIL ET LA NÉCESSITÉ DE SA REVISION

SOMMAIRE. — I. La question de la revision. Ses précédents. — II. Les motifs pour faire la revision. — III. La revision est-elle inutile? — IV. La revision offre-t-elle des dangers? — V. Les conséquences de la revision.

Faut-il reviser le Code civil? Je réponds : Oui, sans hésiter, et j'ajoute : Faisons cette revision au plus tôt.

I. La question de la Revision. Ses précédents

Cette question de la réfection du Code ne se pose pas seulement parce que cent ans se sont écoulés depuis que le Premier Consul a doté notre pays de ce qu'un historien jurisconsulte (1) a si bien appelé la « véritable Constitution politique de la France ». La revision du Code civil a déjà été demandée à maintes reprises, et d'excellents esprits ont, à différentes dates, attiré sur elle soit l'attention des jurisconsultes, soit même celle du grand public.

L'un des premiers, l'illustre Rossi (2) signalait, en 1837, le désaccord

(1) CH. GIRAUD, *Précis de l'ancien droit coutumier français*, préface, p. v.

(2) ROSSI, *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société*. Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques. Reproduit dans les *Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie*, tome II, p. 1 à 23.

Rossi a très nettement discerné la cause pour laquelle le désaccord existe entre les règles du Code et l'état économique de la société. Les Codes ont été la traduction de la révolution sociale et de la révolution politique qui venaient de s'opérer. Ils n'ont pu prévoir la révolution économique qui ne faisait que se préparer, tandis que les deux premières étaient accomplies.

Rossi ne trouve rien à redire au droit des personnes, à l'égal partage de la succession entre les enfants des deux sexes, à l'exiguïté de la portion disponible, à la défense des substitutions. Il voit le désaccord qu'il signale dans la partie du Code qui « traite des biens indépendamment de l'état des personnes, des modifications de la propriété, des manières dont on l'acquiert, dont on la transmet, dont on la garantit ». Il dénonce, avant tout, les contradictions que les progrès de la richesse mobilière ont fait pénétrer dans une foule de textes du Code (communauté légale, inaliénabilité de la dot mobilière, pouvoirs du tuteur sur les biens mobiliers du mineur). Il critique la règle de la restitution des choses qui se consomment par le premier usage dans l'usufruit (art. 587), la différence que font les articles 1895 et 1896 entre le prêt en argent monnayé et le prêt en lingots au point de vue de l'objet de la restitution, le système hypothécaire en tant qu'il comporte des charges occultes sur les immeubles, la procédure ruineuse des ventes forcées

grandissant qu'il y avait entre certaines règles du Code civil et le développement économique de la société... « Il ne peut échapper à l'observateur attentif, disait-il, que la société nouvelle commence à éprouver quelque gêne, à ne plus se sentir complètement à l'aise dans les limites posées par nos Codes. — Il est des points où, grâce à son rapide développement, la société se trouve, je ne veux pas dire arrêtée, mais comprimée ; ailleurs, par une brusque transition, la loi civile ne lui offre aucun point d'appui, aucun soutien. Ici, le lien est trop raide, là, trop lâche. Le corps social et la loi civile ne paraissent plus exactement faits l'un pour l'autre, et rien n'annonce que ce désaccord soit chose accidentelle et passagère ».

Un peu plus tard, en 1866, un autre jurisconsulte économiste, Batbie, à qui Duverger donnait la réplique, se plaçant lui aussi principalement au *point de vue économique*, demandait un remaniement du Code « dans un sens favorable à la liberté des parties qui agissent ou contractent ». Il voulait faire disparaître « les restrictions enchaînant inutilement la liberté et la volonté de l'individu, survivances de vieilles coutumes ou produit de la tendance à réglementer, qui est un caractère de la loi française » (1). Sa revision, d'une portée moins haute que celle de Rossi, s'inspire particulièrement de cette économie politique orthodoxe, alors en pleine vogue, qui voit dans toute règle obligatoire, limitant la volonté, une atteinte aux principes économiques.

---

d'immeubles, l'absence de publicité dans les mutations de propriété, la contrainte par corps. Il recommande expressément qu'on s'occupe de faire une bonne loi sur les sociétés qu'il appelle industrielles et que nous appelons aujourd'hui plutôt commerciales, sur les assurances. Il attribue à l'emphytéose une importance que l'événement n'a pas confirmée. Il ne fait que signaler, sans préciser ses critiques, la nécessité de réformes dans la matière des servitudes, celle des rapports, la prescription, la vente et le louage.

Rossi ne propose pas d'ailleurs une revision totale. « Quelques lois partielles, dit-il, qui puissent s'encadrer dans ce grand ensemble suffiront au besoin des temps ».

(1) Batbie, *Revision du Code Napoléon*. Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques les 23 et 30 décembre 1865 (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1866. C'est dans la même *Revue* que parut la réponse de Duverger, sous ce titre : *Observations sur le mémoire de M. Bathie intitulé* : *Revision du Code Napoléon*).

Voici les réformes que demande Batbie : *Etat des personnes et famille* : institution d'une naturalisation privilégiée, — remaniement du mariage civil dans le sens d'une plus grande liberté donnée aux parties pour la célébration religieuse, — droit pour le conjoint du condamné à une peine perpétuelle afflictive et infamante de demander la dissolution du mariage, — abolition de l'incapacité du prodigue ; — *Droit des biens* : Suppression du droit d'acquérir la mitoyenneté et du droit de forcer à contribuer aux constructions et réparations des clôtures séparant les maisons, cours et jardins dans les villes et faubourgs ; — *Donations* : Abolition de la règle de l'actualité et de l'irrévocabilité des donations et rétablissement des donations à cause de mort, — institution de certains cas d'exhérédation sans qu'il soit touché d'ailleurs aux règles de la réserve et de l'égalité des partages, — plus grande liberté dans la composition des lots dans le partage anticipé, — modification de l'article 832 dans le sens d'un pouvoir plus étendu donné aux juges, — abolition de la révocabilité des donations pour cause de survenance d'enfants ; — *Suc-*

Vers la même époque, un jurisconsulte moins connu, E. Acollas, auteur d'un *Manuel de droit civil*, où l'on rencontre un singulier mélange de droit et de politique, prenait une toute autre position pour demander la refonte de nos Codes, et notamment celle du Code Napoléon, « au point de vue de l'idée démocratique ». Ici c'est le point de vue *politique* qui domine. E. Acollas attaque le Code avec une injustice passionnée qui se ressent de la lutte engagée alors contre le second Empire. En attaquant le Code Napoléon on combat le gouvernement impérial. « Qu'est-ce que le Code Napoléon ? s'écrie l'auteur : un compromis entre les institutions de la Révolution et les principes de l'ancien régime ; un mélange de liberté et d'autocratie, d'égalité et de privilège ; un plagiat du projet de la Convention ; une compilation inférieure à la science du XVIII[e] siècle, sans méthode, sans unité, sans idéal, où se rencontrent les systèmes philosophiques et politiques les plus contradictoires, et où n'apparaît aucune doctrine économique ; une œuvre marquée dès le début du sceau d'un nouveau coup d'Etat contre la libre discussion ; une législation surchargée de détails et remplie de lacunes, aussi dépourvue d'unité juridique que d'unité scientifique générale, où l'on cherche la pensée du législateur sans la trouver ; un thème à controverses, une collection de règles antiques, en désaccord avec les besoins, et étouffée sous les arrêts ». L'outrance même de l'attaque en démontre la faiblesse, mais il y a dans les détails de la critique quelques particularités à retenir (1).

---

cessions ab intestat : Suppression de la fente, — droit plus complet pour le conjoint survivant et l'enfant naturel reconnu, — abolition du retrait successoral et de la défense des pactes sur succession future ; — *Contrat de mariage* : Abolition du régime dotal ; — *Vente* : Suppression de la rescision de la vente pour cause de lésion, — du retrait litigieux, — de la prohibition de la vente de grains en vert ; — *Louage* : Modification de l'article 1734 relatif à la responsabilité du locataire en cas d'incendie, — suppression des prohibitions relatives au cheptel que renferme l'article 1811 ; — *Sociétés* : Plus grande liberté ; — *Sûretés réelles* : Suppression de la règle du dessaisissement dans le gage, — organisation du crédit agricole, — substitution de la capacité de s'obliger à la capacité d'aliéner exigée pour la constitution d'hypothèque, — modification de l'hypothèque judiciaire dans le sens de la spécialité ainsi que des règles de l'hypothèque légale ; — *Voies de contrainte* : Modification des règles compliquées de la saisie immobilière et abolition de la contrainte par corps qui resterait facultative pour les juges.

(1) E. ACOLLAS, *Nécessité de refondre l'ensemble de nos Codes et notamment le Code Napoléon, au point de vue de l'idée démocratique*. 2[e] édition, Paris, 1866, 1 vol. in-8.

Les réformes demandées par E. Acollas ne peuvent guère être précisées dans des formules juridiques. Autant qu'on peut saisir la portée d'une pensée qui reste vague sous la phraséologie qui l'enveloppe, E. Acollas se prononce pour les réformes suivantes, qu'il range sous les deux rubriques de la famille et de la propriété.

Droit de famille. — Suppression de l'autorité maritale, — de l'obligation de cohabitation de la femme, — de tout ce qui subalternise la femme dans le contrat de mariage, — de la différence de sanction du devoir de fidélité, — de l'indissolubilité du mariage ; — partage égal entre le père et la mère des droits sur l'enfant, — égalité des enfants naturels et légitimes, — suppression de la puissance paternelle, — abolition de l'usu-

Enfin, il faut bien dire aussi que la revision a été proposée par des jurisconsultes qui se sont uniquement placés au *point de vue juridique*. C'est bien

---

fruit légal, — renforcement de l'autorité sociale dans l'organisation de la tutelle, — organisation de la tutelle des enfants naturels.

Propriété. — Organisation du contrat de prestation de travail ; — suppression de la limitation de la propriété par la loi ou par l'administration ; — inviolabilité de la propriété, garantie à chacun, non seulement comme fait, mais comme droit impliquant la possibilité pour chacun d'obtenir, au moyen d'un effort honnête et persévérant, ce stock accumulé du produit sans lequel le travail est impossible ; — liberté complète d'association sous les seules restrictions de la publicité et des peines de la fraude ; — droit de la personnalité civile dans l'association civile et commerciale ; — réduction du droit commun du contrat de mariage à la communauté d'acquêts, limitée aux gains, et avec restriction des pouvoirs du mari ; — réfection du régime hypothécaire ; — suppression, *dans* l'ensemble des lois de la propriété, des résolutions, rescisions, retraits, inaliénabilités *et* des distinctions entre la propriété mobilière et la propriété foncière ; — organisation du crédit personnel et du crédit mutuel, — de l'assurance sous toutes ses formes (assurance relative aux choses, assurance sur la vie) ; — amélioration de la condition successorale du conjoint et de l'enfant naturel ; — abolition du retour légal et du retrait successoral, de la présomption d'avancement d'hoirie, du rapport des immeubles en nature, de la distinction hiérarchique de deux espèces d'héritiers, des nombreux recours suscités par l'organisation du paiement des dettes successorales, de la saisine, de la réserve ou tout au moins de son organisation actuelle (droit pour le père de la composer et de la distribuer selon les besoins et les aptitudes de ses descendants ; — suppression des effets de l'irrévocabilité des donations, des causes de révocabilité ; — réduction des délais à la moindre durée possible ; — suppression de la vente à réméré, de la rescision pour lésion ; — remaniement des règles sur l'éviction, la délivrance ; — remaniement des articles relatifs aux nullités et annulabilités, à l'obligation naturelle, à l'indivisibilité, à la chose jugée. Il demande aussi la modification des règles sur la condition des étrangers, l'absence, les empêchements de mariage, les donations faites aux époux et entre époux, le partage d'ascendants.

Dans son *Manuel de droit civil*, E. Acollas nous donne de curieux renseignements sur les travaux d'un comité d'étude ayant pour but la refonte de la législation civile qui se forma en 1866. La réunion se tenait chez M. Jules Favre et était composée de MM. Jules Favre, Jules Simon, Vacherot, Frédéric Morin, Joseph Garnier, Courcelle-Seneuil, Charles Lemonnier, André Cochut, Hérold, Clamageran, Jozon, Jules Ferry, Floquet, Paul Boiteau, Henri Brisson, Docteur Clavel, Emile Acollas.

Cette réunion se trouva inopinément forcée de s'interrompre et ne tint que huit séances, du 7 mai 1866 au 14 janvier 1867.

Après avoir entendu un rapport d'E. Acollas sur l'objet et le but des travaux de la réunion et le plan d'un travail de refonte du Code civil de M. Hérold, le comité vota le principe du divorce, — le principe d'égalité dans les rapports des époux entre eux (il ne maintint dans le chapitre VI que l'article 212 : Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance), — l'élévation à vingt-un ans pour l'homme et à dix-huit ans pour la femme de l'âge de l'aptitude légale au mariage, — l'abrogation de la nécessité du consentement des père et mère au mariage de leurs enfants, sauf l'obligation pour eux de leurs adresser, par honneur et respect, une demande d'approbation, — la recevabilité de l'action en désaveu, toutes les fois qu'il y a adultère de la femme, abstraction faite de la circonstance du recel de la naissance, — l'abrogation des articles 335 et 340 et l'admission de la recherche de la paternité hors du mariage; la réunion se divisa en deux groupes de nombre égal sur la question de savoir s'il y aurait lieu d'exiger un commencement de preuve, pour l'admission de la recherche, ou de s'en remettre à l'appréciation discrétionnaire du tribunal.

Dans son plan de refonte du Code civil M. Hérold propose d'y faire rentrer la propriété

un point de vue qui compte quand il s'agit de droit civil! Tels, M. Joubaire, dans son consciencieux *Essai sur la revision du Code civil*, paru en 1873 (1),

artistique et littéraire, les brevets d'invention, le contrat de change, les principes qui servent de base aux lois sur le notariat et l'enregistrement, les déconfitures et les faillites, les personnes morales, les assurances.

Voir E. Acollas, *Manuel de droit civil*, tome I, 2e édition, p. LXXX à XCVII.

(1) Voici les principales modifications demandées par M. Joubaire :

Titre préliminaire : Modification du mode de publication des lois; — *Etat des personnes et des familles* : Concession aux étrangers de tous les droits qui ne leur seront pas enlevés par une réserve expresse de la loi ; — remaniement des règles du droit international privé que renferme le Code ; — surveillance plus active des actes de l'état civil,— réforme de l'article 56 relatif à la rédaction de l'acte de naissance d'un enfant naturel, — suppression de la barrière que l'article 63 du Code civ. oppose au mariage ; — élévation de l'âge exigé pour contracter mariage ; — possibilité du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs ; — droit pour le juge de paix de saisir-arrêter une partie du salaire de l'ouvrier éloigné de sa famille et qui laisse sa femme et ses enfants sans ressources ; — remaniement de l'article 180 dans ce sens que l'erreur sur la personne devrait s'entendre de l'erreur sur la filiation ; — application de la recherche de la paternité naturelle à la fois au rapt par force, à l'enlèvement par séduction et au viol ; — force probante de la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle ; — consécration de la jurisprudence qui considère comme valable l'engagement pris par le séducteur de subvenir aux besoins alimentaires d'une fille mère ou d'un enfant illégitime ; — éclaircissement de l'article 341 relatif à la recherche de la maternité naturelle ; — protection de la fortune mobilière du mineur ; — organisation de la tutelle des enfants indigents ; — refonte de la loi de 1838 sur les aliénés dans le sens de l'intervention obligatoire de la famille et de la justice préalablement à l'internement; — *Droit des choses :* Bornage préventif et général par la réfection du cadastre ; — insertion dans le Code des règles sur la propriété intellectuelle ; — suppression du droit d'abandonner le droit de mitoyenneté ; — *Successions :* Etablissement d'un rang de succession pour le conjoint préférable à celui qu'il a dans le Code ; — suppression de la fente ; — remaniement du droit de retour légal ; — suppression du retrait successoral ; — pouvoir plus considérable pour le juge dans les partages (art. 826) ; — *Donations et testaments :* Possibilité, dans le partage d'ascendants, d'équilibrer les lots au moyen d'équivalents ; — faculté d'exhérédation, mais restreinte au cas de violences sur les père et mère et de mariage sans leur consentement ; — réglementation des dons manuels ; — suppression des articles 943, 944, 946 (applications de la maxime : *donner et retenir ne vaut*), de l'article 965 (interdiction de la clause de renonciation à l'avance à la révocation de la donation pour survenance d'enfants), de l'article 1097 (libéralités réciproques entre époux faites dans un seul et même acte) ; — charge de la preuve, en cas de contestation sur un testament olographe, imposée au légataire ; — non cumul dans le cas de renonciation à la succession de l'enfant donataire ; — suppression de l'antinomie des articles 913 et 1094-2° ; — remaniement des articles si insuffisants consacrés aux partages d'ascendants, et en particulier fixation du point de départ de la prescription de l'action en rescision pour lésion au jour du contrat et limitation à deux ans de sa durée ; — *Contrat de mariage* : Solution des controverses que suscitent les articles 1447 (délai pour attaquer la liquidation des droits et reprises de la femme séparée de biens), — 1449 (capacité de la femme séparée de biens), — 1470, 1471, 1483, 1493 (nature du droit de la femme exerçant ses reprises, droit de propriété ou droit de créance) ; — 1503 et 1428 (droit du mari de céder à un tiers les créances que la femme a réalisées et d'en recevoir le remboursement sous le régime de la communauté), — 1554 (question de l'inaliénabilité de la dot mobilière sous le régime dotal), — exécution sur les fruits et revenus des biens dotaux des obligations contractées soit par la femme, soit par le mari sous le régime dotal, — conséquences des engagements résultant des délits, quasi-délits ou quasi-contrats de la femme pour les biens dotaux, — 1557 et 1558 (réserve dans

et M. Ambroise Colin (1), dans un article fort documenté publié par la *Gazette du Palais* en 1886. M. Ambroise Colin ne voulait d'ailleurs pas qu'on procédât seulement à un travail de redressement, de correction et d'éclaircissement pour les diverses parties du Code qui en ont un besoin reconnu par tous, mais il demandait aussi qu'on comblât ses lacunes de jour en jour plus nombreuses et aussi qu'on modifiât certains de ses principes « en désaccord avec les progrès de la civilisation ». Au moment où paraissait ce dernier travail, la grande presse politique elle-même entra dans l'arène. On venait de décider l'Exposition universelle de 1889, et il semblait à quelques-uns qu'un des meilleurs moyens de célébrer l'anniversaire de notre grande épopée politique et sociale de 1789 était de procéder à une refonte générale du Code civil.

---

le contrat de mariage de la faculté d'hypothéquer les biens dotaux), — 1560 (situation de l'acquéreur d'un immeuble dotal sous la condition d'un remploi immobilier non effectué avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens), — 1558 (effets du jugement accordant l'autorisation d'hypothéquer ou d'aliéner les immeubles dotaux); — suppression de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal ; — *Vente, Transcription* : Suppression du retrait litigieux ; — validation des ventes de l'héritier apparent ; — réglement du concours entre des créanciers opposants et le cessionnaire d'une créance ; — préférence à accorder à celui des deux acquéreurs successifs d'un même immeuble qui ont requis le même jour la transcription ; — conflit entre un saisissant et un acheteur dans le cas de transcription de la saisie avant la transcription de la vente ; — compétence du juge de paix dans les questions de vices rédhibitoires ; — *Sociétés* : Suppression de l'article 1837 défendant la stipulation d'apport des biens qui pourraient advenir aux contractants par succession, donation ou legs, — de l'article 1855-2° affranchissant de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés ; — *Louage* : Suppression des règles relatives au cheptel de fer (art. 1811, § 2 et 3, 1819, 1828) ; — obligation de l'assurance en cas d'incendie ; — *Contrats aléatoires* : Organisation du contrat d'assurance et spécialement de l'assurance sur la vie ; — *Prêt à intérêt* : Etablissement de la liberté du taux de l'intérêt ; — *Nantissement* : Remplacement du dessaisissement de l'objet donné en gage par la lecture en justice de l'acte qui établit l'existence du gage ; — suppression de la règle de l'article 2078 qui ne permet pas de s'affranchir des formalités judiciaires pour la réalisation du gage ; — *Privilèges et hypothèques* : Remaniement du classement des privilèges ; — établissement de l'hypothèque sur les navires et bâtiments de mer ; — amélioration du régime de l'hypothèque légale de la femme mariée ; — péremption au bout de deux ans de l'hypothèque judiciaire ; — substitution aux peines du stellionat de celles du délit d'escroquerie ; — remaniement de l'article 2148 relatif aux formalités de l'inscription hypothécaire; — suppression de la péremption des inscriptions hypothécaires ; — droit de purge accordé aux créanciers hypothécaires ; — amélioration des formalités de la purge ; — *Prescription* : Etablissement du délai unique de dix ans pour la prescription ; — amélioration des textes relatifs au point de départ de la prescription ; — *Possession* : Nouveau et complet chapitre sur la possession à ajouter au Code civil.

(1) Sans prétendre faire une énumération complète des parties du Code civil sur lesquelles la revision devrait porter, M. A. Colin signale en particulier les points suivants : *Lois rendues postérieurement au Code civil pour en modifier les dispositions ou pour les compléter qu'il faudrait fondre dans le Code civil.* M. Colin cite les lois sur le taux de l'intérêt, sur la naturalisation, sur les incapacités pénales, sur la transcription hypothécaire, sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs

Voilà bien des précédents, sans compter la nombreuse armée de ceux qui dans un traité, dans une monographie, dans un article, dans un discours, ont aussi demandé la revision. Ils montrent que l'idée de la revision est ancienne. Mais il faut bien reconnaître qu'à aucun de ces moments il n'y a eu, ni dans le grand public, ni dans le public juridique proprement dit, un sérieux mouvement d'opinion provoqué par ces travaux.

La question a été reprise à nouveau de divers côtés et à d'autres points de vue depuis la promulgation du nouveau Code civil allemand. Il est naturel que la codification d'une législation civile importante fasse jeter les yeux sur la nôtre. Et déjà, après la publication du nouveau Code civil italien de 1865, si fortement inspiré du Code civil français, dans un article remarqué, Paul Gide, après avoir observé que nos Codes ont étendu leur influence ou leur empire sur tout le centre et le midi de l'Europe, au commencement du XIXe siècle, constatait que depuis un demi-siècle les lois de ces Etats, formées d'abord à l'école de la nôtre, s'étaient développées, émancipées, et qu'elles pourraient aujourd'hui fournir en retour, au législateur français, plus d'un enseignement (1). Or, la promulgation du nouveau Code civil allemand est un événement juridique d'une autre importance, par la double raison qu'il marque d'abord l'irrémédiable défaite de l'Ecole de Savigny dans son propre pays, le triomphe éclatant de l'idée de codification, favorisée d'ailleurs par l'unification politique de l'Allemagne, et aussi parce qu'il constitue un Code d'une toute autre famille que ceux que notre Code civil avait principalement inspirés. Plus doctrinal que le Code civil français, plus jeune que lui, il suscite une comparaison qui fait apercevoir naturellement les parties vieillies de ce dernier. L'idée de le soumettre à une revision pour ne pas lui laisser perdre la suprématie qui lui a appartenu pendant si longtemps, cette idée devait venir à tous ceux qui estiment qu'il ne faut laisser entamer aucune

---

et aux interdits; — *Suppression des imperfections et des obscurités révélées par la pratique*; erreur de numérotage du renvoi de l'art. 2255, erreur de classification commise dans la matière de l'indivisibilité... ; — *Réfection des titres obscurs du Code* : Partage d'ascendants, transactions; — *Textes contradictoires ou incomplets* : Obligation aux dettes des héritiers et légataires, effets de la puissance maritale, question du cumul de la réserve et de la quotité disponible, question de la propriété des rivières non navigables, ni flottables, effets des jugements rendus à l'étranger, adoption des enfants naturels, inaliénabilité de la dot mobilière, désignation de la mère d'un enfant naturel faite par un étranger dans l'acte de déclaration; — *Innovations législatives* : Théorie du contrat d'assurance, dons manuels, principes du conflit des lois, contrat de travail; — *Modification de certains principes du Code* : prééminence de la propriété immobilière sur la propriété mobilière, rang successoral du conjoint survivant, principe de l'égalité judaïque entre les cohéritiers dans les partages, règles du régime dotal, de l'hypothèque judiciaire, hypothèques occultes, etc., etc.

(1) Paul Gide, *De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie* (*Revue historique du droit français et étranger*, 1866, t. XII, p. 392 et suiv.).



partie du patrimoine national, si petite soit-elle, et tout le monde conviendra que celle-ci est d'importance.

Aussi le mouvement d'opinion est-il cette fois plus intense qu'aux diverses époques où on a demandé la revision. La presse juridique et la grande presse elle-même, les grandes *Revues* (1), s'en sont préoccupées, sans toujours rendre d'ailleurs assez justice à ce monument législatif incomparable qu'est le Code civil de 1804, et quelquefois même sans l'avoir suffisamment compris !

Quoi qu'il en soit, il allait de soi que la *Société d'Etudes législatives* et la *Société de Législation comparée*, qui ont si courageusement pris l'initiative de la célébration du centenaire du grand événement politique, social et juridique que fut la promulgation de ce Code des temps modernes, aient voulu soumettre la question à une sérieuse discussion scientifique.

II. Les motifs pour faire la Revision

Il semble, au premier abord, qu'aucune objection ne puisse être faite à l'idée de reviser un Code qui vient d'accomplir sa centième année et qui, par conséquent, malgré les lois qui sont venues le modifier ou le compléter, malgré la jurisprudence qui l'adapte le mieux qu'elle peut aux réalités nouvelles, risque fort d'être peu en harmonie avec les conditions sociales et économiques du temps présent. Tout vieillit en ce monde, et il semble que si Pie X s'est cru récemment dans la nécessité d'ordonner une nouvelle codification des lois ecclésiastiques, de prescrire une refonte du *Corpus juris canonici*, il ne soit pas trop téméraire de demander pour une société beaucoup plus évolutive que la société catholique, une nouvelle codification des lois civiles. Ce que Pie X a fait pour le droit canonique, notre gouvernement doit le faire pour les lois civiles, car elles en ont encore plus besoin ! (2).

On peut dire en effet que nous n'avons plus en réalité, et malgré les

---

(1) Voir les articles de M. Maxime Leroy, dans la *Revue de Paris*, réunis en brochure sous le titre : *Le Code civil et le droit nouveau*, Paris, 1904.

Voici les principales divisions de cette brochure, où l'auteur essaie de prouver que « c'est l'usine qui donne son unité au droit nouveau, comme la propriété foncière avait été le fondement du Code civil » :

I. La légende du Code civil ; — Origines du Code civil ; — Examen du Code civil (la propriété, le travail, la famille) ; — Les caractères du Code civil.

II. Les agents du droit nouveau ; — Le travail ; — La propriété ; — La famille ; — Conclusion.

Cette étude exagère sans doute singulièrement la désuétude du Code civil et l'importance du droit nouveau. Elle renferme néanmoins d'excellentes parties, et l'auteur a un sens historique très sûr.

(2) Un *motu proprio* de Pie X en date du 19 mars 1904 institue une commission pontificale, composée de cardinaux, chargés d'élaborer une nouvelle codification des lois ecclésiastiques. V. *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1904, p. 398.

apparences, un droit civil codifié! *Nous n'avons plus de Code civil!* La France, qui a eu la première une législation civile codifiée, vit aujourd'hui, en fait, presque sous l'empire de la coutume ! La France, qui avait voulu une législation claire, complète, suffisamment précise, harmonieusement agencée, n'a plus qu'un droit civil fragmentaire, fait de pièces et de morceaux, compliqué, et déparé par de trop nombreuses lacunes.

Des *lois nouvelles* (1), les unes incorporées au Code civil, les autres, plus

(1) Voici l'énumération des lois qui ont modifié le Code civil, rangées sous les rubriques du Code :

Jouissance et privation des droits civils. — Lois du 22 mars 1849, du 7 février 1851, du 29 juin 1866, du 16 décembre 1874, du 14 février 1882, du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893, sur la nationalité. — Loi du 5 mars 1895 sur la caution *judicatum solvi.* — Loi du 31 mai 1854 sur la mort civile.

Actes de l'état civil. — Loi du 7 décembre 1897 permettant aux femmes d'être témoin dans les actes de l'état civil. — Loi du 17 août 1897 modifiant les art. 45, 49, 70, 76, 331 C. civ. — Lois du 8 juin 1893 et du 17 mai 1900 relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits soit aux armées, soit au cours d'un voyage maritime. — Loi du 8 juin 1893 relative aux actes de procuration, de consentement et d'autorisation dressés aux armées ou dans le cours d'un voyage maritime. — Lois du 13 janvier 1817 et du 9 août 1871 relatives aux moyens de constater le sort des militaires absents. — Lois du 6 janvier 1872 relative à la réorganisation des actes de l'état civil dans les départements, et du 12 février 1872 relative à la reconstitution des actes de l'état civil, modifiées par la loi du 5 juin 1893. — Loi du 21 juin 1903 modifiant l'art. 55 C. civ. (déclarations de naissance faites à l'étranger).

Domicile. — Loi du 6 février 1893 sur le domicile de la femme séparée de corps.

Mariage. — Loi du 10 décembre 1850 facilitant le mariage des indigents, modifiée par la loi du 20 juin 1896. — Loi du 20 juin 1896 destinée à rendre le mariage plus facile. — Loi du 20 juillet 1895 sur les Caisses d'épargne (capacité de la femme mariée). — Loi du 29 novembre 1901 sur les mariages des Français contractés en pays étranger.

Divorce. — Loi du 8 mai 1816 abrogeant le titre du divorce. — Loi du 27 juillet 1884 rétablissant le divorce. — Loi du 18 avril 1886 sur la procédure du divorce. — Loi du 6 février 1893 modifiant le régime de la séparation de corps.

Paternité et filiation. — Loi du 6 décembre 1850 sur le désaveu de l'enfant né d'une femme séparée de corps.

Puissance paternelle. — Loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, et la déchéance de la puissance paternelle.

Tutelle. — Loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits.

Interdiction. — Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés. — Loi du 16 mars 1893 sur la publicité de la décision qui pourvoit un individu d'un conseil judiciaire.

Distinction des biens. — Lois du 21 avril 1810 et du 27 juillet 1880 sur les mines.

Propriété et servitudes. — Loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. — Loi du 23 mars 1855 sur la transcription, modifiée par la loi du 13 février 1889. — Loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux. — Lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 sur les irrigations. — Loi du 10 juin 1854 sur le drainage. — Loi du 17 juin 1840 sur les sources d'eau salée. — Loi du 20 août 1881 sur le Code rural. — Loi du 25 juin 1902 sur le bail emphytéotique.

Manières dont on acquiert la propriété. — Loi du 3 mai 1844 sur la chasse. — Lois du 15 avril 1829, du 31 mai 1865 et du 20 janvier 1902 sur la pêche fluviale.

Successions. — Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction. — Loi du 25 mars 1896 sur la succession des enfants naturels. — Loi du

nombreuses, restées en dehors, le complétant ou le modifiant, viennent embarrasser non pas seulement le profane, qui ne saurait se reconnaître au milieu de l'enchevêtrement d'articles et de lois successives chevauchant sur ces articles, mais le professionnel lui-même, le magistrat, l'avocat, le praticien ! Et, en effet, ces lois nouvelles, outre qu'elles sont souvent fort

---

9 mars 1891 sur les droits de succession du conjoint survivant. — Loi du 24 mars 1898 sur le rapport des legs.

Donations et testaments. — Lois du 17 mai 1826 et du 7 mai 1849 sur les majorats et les substitutions. — Loi du 24 mai 1825 sur les congrégations religieuses de femmes. — Loi du 25 mars 1899 modifiant l'art. 1007 C. civ. — Loi du 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés. — Loi du 14 février 1900 sur la quotité disponible entre époux.

Contrats ou obligations. — Loi du 7 avril 1900 sur les dommages-intérêts. — Loi du 20 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements. — Loi du 20 juillet 1899 sur la responsabilité des instituteurs publics.

Contrat de mariage. — Loi du 10 juillet 1850 sur la publicité du contrat de mariage.

Vente. — Lois du 21 juillet 1881 sur la police sanitaire des animaux et loi du 2 août 1884 sur les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques, modifiées par la loi du 31 juillet 1895.

Louage. — Loi du 18 juillet 1889 sur le bail à colonat partiaire. — Loi du 5 janvier 1883 sur la responsabilité des colocataires en cas d'incendie. — Loi du 27 décembre 1890 sur le contrat de louage, complétée par la loi du 10 avril 1902. — Loi du 2 août 1868 abrogeant l'art. 1781 C. civ. — Loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents du travail, modifiée par la loi du 22 mars 1902. — Loi du 22 février 1851 sur le contrat d'apprentissage. — Loi du 14 mai 1851 sur les livrets d'ouvriers.

Société. — Loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association.

Prêt. — Lois des 3 septembre 1807, 19 septembre 1850, 12 janvier 1886, 7 avril 1900 sur le taux de l'intérêt.

Dépôt. — Loi du 18 avril 1889 sur les dépôts dans les hôtelleries. — Loi du 31 décembre 1903 sur la vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels.

Contrats aléatoires. — Loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme. — Loi du 12 mars 1900 sur les ventes à crédit des valeurs de bourse.

Contrainte par corps. — Loi du 22 juillet 1867 abolissant la contrainte par corps.

Gage. — Loi du 1er mars 1898 sur le nantissement des fonds de commerce. — Loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles.

Privilèges et hypothèques. — Loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine. — Loi du 19 février 1884 sur la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et sur l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances. — Loi du 12 février 1872 sur la restriction du privilège du bailleur en cas de faillite du locataire. — Loi du 31 mars 1896 sur la vente des objets abandonnés par les voyageurs aux aubergistes ou hôteliers. — Loi du 10 décembre 1874 qui rend les navires susceptibles d'hypothèque. — Loi du 3 septembre 1807 sur l'hypothèque résultant de jugements rendus sur des demandes en reconnaissance d'obligations sous seing privé. — Loi du 17 juin 1893 portant application de l'art. 2151 C. civ. aux créances privilégiées. — Loi du 5 janvier 1875 ayant pour but d'assurer la conservation des registres hypothécaires.

Prescription. — Loi du 26 mai 1871 suspendant les prescriptions pendant la guerre avec l'Allemagne. — Loi du 21 décembre 1897 sur le recouvrement des frais dus aux notaires, huissiers, avoués. — Loi du 12 mai 1871 déclarant inaliénables les propriétés publiques ou privées soustraites ou saisies à Paris depuis le 18 mars 1871. — Loi du 11 juillet 1892 ajoutant un paragraphe à l'art. 2280 C. civ. — Loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur perdus ou volés, modifiée par la loi du 8 février 1902.

mal faites, par des législateurs maladroits, souvent trop pressés, ont de plus le très grand inconvénient de ne viser la plupart du temps qu'un objet particulier, et d'introduire ainsi bien souvent dans le Code des disparates quand ce ne sont pas des contradictions. Il est en effet bien plus difficile, bien plus délicat, bien plus dangereux de modifier un Code qu'une loi spéciale. Tout Code comporte nécessairement un plan (1), c'est-à-dire un arrangement systématique des différentes parties dont il se compose. Il présente une certaine harmonie dans les proportions. Et il est bien difficile, lorsqu'une loi spéciale intervient pour changer telle ou telle disposition, que cette harmonie des proportions ne soit pas rompue. Heureux encore, si quelque article inaperçu, quelque disposition implicite, ne se trouvent pas contredits par la loi nouvelle !

Par là déjà la codification se trouve singulièrement entamée. Elle l'est bien davantage encore par l'énorme accumulation de décisions de *jurisprudence* (2) qui la submergent presque complètement. On peut dire que, plus encore que les lois nouvelles, la jurisprudence, par son lent et incessant travail, a fait, dans beaucoup de matières, des textes du Code civil un véritable trompe-l'œil. Celui qui croirait connaître les règles de notre législation sur la paternité naturelle, sur le régime de la dot mobilière, pour ne citer que ces exemples bien connus, par la lecture des dispositions qui s'y rapportent, se tromperait étrangement. Les praticiens, les tribunaux modifient incessamment le Code, ils ajoutent ou enlèvent à chaque minute quelque pierre au vieux monument, et leur glose devient tellement multiple et enchevêtrée, qu'elle constitue un véritable dédale où le profane s'égare dès le premier pas, et où le professionnel, malgré les fils conducteurs de toute sorte que lui offrent les livres de doctrine, les recueils d'arrêts, les répertoires, les Codes annotés, a quelquefois, lui aussi, grand'peine à se reconnaître. « Toute cette théorie, dit un des plus récents commentateurs du Code, à propos de la faute, est à faire d'après les principes et d'après la jurisprudence. *Les textes, tout à fait insuffisants, ne nous donnent à peu près aucun secours...* » (3). Et la même réflexion revient à chaque page de ce livre où la jurisprudence tient une si large place. Avions-nous tort de dire qu'il n'y a plus de codification de la législation civile, que nous avons un droit civil, mais que nous n'avons plus un Code civil ?

Mais il faut faire la revision du Code civil pour d'autres motifs encore. Le Code civil a des parties mortes, il a des obscurités, génératrices de

---

(1) Glasson, *La codification au XIXe siècle.*

(2) Un célèbre arrêtiste, M. Armand Dalloz, rapporte M. E. Acollas, homme d'esprit et de vues, nous disait un jour : « Si l'on ne jette au feu avant cinquante ans tous nos Recueils, le Code Napoléon aura péri sous leur masse » (Acollas, *Nécessité de refondre l'ensemble de nos Codes*, p. 10, note 2).

(3) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 266.

controverses sans fin, et malgré la jurisprudence, malgré les lois nouvelles, il n'est plus en harmonie avec les conditions actuelles de la société; malgré les adjonctions et les modifications qu'il a subies, il n'est plus le Code de la société du xxe siècle !

Il n'est pas possible qu'un Code aussi vieux que le nôtre ne renferme pas des *parties mortes*, des règles que tout le monde met de côté, mais que religieusement les commentateurs expliquent et développent avec abondance. Or si ces règles, bien inutiles, subsistent et peuvent donner à celui qui n'est pas au courant des transformations subies l'illusion d'une vitalité qui a cependant disparu, à quoi cela tient-il, sinon à l'absence de revision? On ne fait pas de loi pour abréger une législation surannée, quand on ne veut rien mettre à la place! (1).

Les *obscurités* ne sont pas rares non plus dans le Code civil. Sans atteindre à cette « glorieuse incertitude de la loi », qui, au dire de Bentham (2), était le toast préféré des célèbres dîners des avocats anglais dans leurs *Inns of courts*, le Code civil français a cependant sur bien des points fait naître des controverses et des systèmes qui ont fait le désespoir de tous ceux qui ont étudié le droit. Certains titres, comme le dit M. Ambroise Colin (3), sont d'une obscurité renommée. Ce n'est pas seulement dans le *Corpus juris civilis* que l'on trouve des *cruces jurisconsultorum*. Elles abondent dans notre loi civile, venant soit des lacunes des textes, soit de leur contrariété, soit de leur contradiction avec les travaux préparatoires... Bien rarement la loi intervient pour mettre d'accord les commentateurs. Mais plus souvent la jurisprudence tranche dans un certain sens la controverse. Il faut bien qu'on sache dans la pratique ce que la loi signifie! Seulement ce n'est là qu'un expédient tout à fait insuffisant. Souvent les Cours d'appel ont une doctrine et la Cour de cassation une autre. Quelquefois même les Cours d'appel sont divisées entre elles. Il résulte de là une incertitude funeste pour les intérêts, et qui, de plus, a le gros inconvénient de répandre dans le public une déplorable opinion sur le droit, qui dirait indifféremment blanc ou noir! Sans doute les controverses ne disparaîtront jamais du droit. Elles en sont une conséquence nécessaire. Mais quand on peut en supprimer quelques-unes, pourquoi reculer devant cette amputation? Ce sont justement ces discussions, où on jongle avec les articles du Code, où les subtilités s'accumulent, ces discussions trop sou-

(1) Parmi ces articles, qui ne s'appliquent à peu près jamais, il faut citer : l'article 1213, qui décide que la dette solidaire se divise de plein droit entre les héritiers : les actes notariés stipulent toujours l'indivisibilité; — l'article 1717, qui donne au preneur le droit de sous-louer et de céder son bail à un autre : cette faculté lui est toujours interdite par les baux sans le consentement du bailleur; les dispositions sur la spécification et l'accession, et d'autres encore.

(2) Bentham, *De la codification*, Œuvres, t. III.

(3) A. Colin, *loc. cit.*



vent purement verbales, qui répandent sur la science du droit un mauvais renom de byzantinisme qui est bien quelquefois un peu mérité. Combien une revision en ferait disparaître, à la grande joie des étudiants, des juges et... des plaideurs! (1).

Quelquefois même le Code civil renferme, tout le monde le sait, de véritables erreurs. Les guides habituels des auteurs du Code, dans les œuvres desquels on a taillé et découpé notre loi civile, se sont en effet quelquefois trompés, par exemple dans l'interprétation des lois romaines. Et les rédacteurs du Code ont donné force de loi à ces erreurs (2). Sans attacher autrement d'importance à ces défaillances des auteurs du Code, du législateur de 1804, trop sévèrement appréciées par Savigny, il faut cependant avouer qu'il est fâcheux de savoir que telle règle est le résultat d'une fausse interprétation de loi romaine et d'être obligé de l'appliquer! Encore un bénéfice de la revision. Elle supprimerait ces erreurs devenues lois!

Mais ce qui fait désirer surtout la réfection du Code, ce sont les lacunes toujours plus grandes, plus nombreuses, qui le déparent. La vie, qui ne s'arrête pas, qui ne se fige pas, a fait surgir la nécessité de certaines combinaisons, de certains contrats nouveaux, de certaines règles nouvelles qui se sont organisés sans doute, malgré l'insuffisance des textes, mais avec les plus grandes difficultés. A vrai dire, il y a dans la pratique une ingéniosité, une fertilité d'invention vraiment merveilleuses. On est quelquefois arrivé à faire sortir d'un texte obscur toute une construction juridique répondant à un besoin nouveau. Quelquefois aussi le législateur est intervenu avec une loi spéciale. Malgré ces palliatifs, car ce ne sont que des palliatifs, le trou ne se trouve presque jamais comblé totalement, et il s'en produit constamment de nouveaux!

De ces lacunes, d'ailleurs, il y en a deux sortes. Les unes peuvent être facilement comblées parce qu'on peut s'appuyer sur quelque disposition du Code ou de loi spéciale : tel le contrat d'assurance sur la vie qu'on a organisé tant bien que mal avec un article qui n'était certes pas fait pour lui (3). Mais il en est d'autres où aucun point d'appui n'existe ni dans le Code ni dans les lois intervenues depuis, et qui peuvent avoir une grande importance : telle la théorie de l'abus de droit, qu'il est bien difficile de construire juridiquement avec les données du Code et qui ne peut guère non plus faire l'objet d'une loi spéciale, sa place étant surtout dans

(1) Il ne peut être question de donner une idée, même approximative, des innombrables controverses, des multiples systèmes qu'a fait éclore la mise en application du Code civil. Sous la plume de certains commentateurs elles donnent à leurs œuvres un caractère scolastique et verbal qui peut rebuter.

(2) Théories de l'indivisibilité, de l'éviction, de la cause, de la compensation.

(3) Article 1121 (stipulation pour autrui).

une œuvre générale et quelque peu doctrinale comme l'est un Code.

D'une manière plus spéciale, d'ailleurs, certaines de ces lacunes tiennent aux transformations profondes qui se sont opérées dans la société elle-même, depuis cent ans. Et dès lors la revision pourrait faire rentrer dans le Code civil des réglementations qui le mettraient plus en harmonie avec les « besoins, les sentiments, la justice du présent » (1). « L'économie sociale du monde s'est modifiée, il faut que le droit centenaire du Code civil français se modifie aussi, qu'il la suive dans ses transformations » (2).

En particulier dans la famille et dans le droit ouvrier, le Code civil est incontestablement arriéré à la fois et profondément insuffisant. Ni la puissance paternelle, ni l'autorité maritale ne sont aujourd'hui en fait ce qu'elles paraissent être à lire les articles du Code. Et quant au droit ouvrier, à cette législation de classe qui s'est imposée malgré toutes les résistances, et qui n'a pas dit son dernier mot, le Code civil aurait besoin d'être remanié à peu près complètement. La seule partie qui s'en occupe, le contrat de louage, renferme en effet des règles qui apparaîtront comme bien insuffisantes quand on réfléchira qu'elles se sont formées à une époque où n'existaient ni le machinisme, ni la grande industrie, ni cet amour des humbles, qui est bien pour quelque chose aussi dans les progrès de la législation sociale, sans qu'il faille oublier le sentiment de la dignité et de la force des classes ouvrières, qui est sûrement l'agent le plus actif de leur émancipation et de l'amélioration nécessaire de leur sort.

C'est évidemment dans cette dernière partie de sa tâche que le législateur codifiant rencontrera le plus de difficultés. Il ne lui faudra pas seulement les qualités du jurisconsulte, mais celles de l'homme d'Etat et du politique. Il faudra qu'il discerne ce qui peut être codifié des réformes déjà faites, ce qui doit l'être des réformes qui attendent, qui sont dans les mœurs, dans les vœux de tous si elles ne sont pas encore dans la loi. Bien que devant procéder avec une grande réserve, la revision ne devrait pas s'arrêter au seuil de ces questions. Une revision du Code civil qui, par timidité, n'aborderait pas ces problèmes, constituerait une banqueroute véritable, et mieux vaudrait ne pas l'entreprendre. Que l'on songe d'ailleurs à ce qui s'est passé en 1804. Alors aussi, il y avait des questions à résoudre qui n'étaient pas seulement des questions juridiques, mais des questions sociales de la plus haute portée. L'ancien régime venait à peine de disparaître, laissant partout dans les faits, dans les mœurs, dans les habitudes et aussi dans les lois, mille traces d'un passé toujours vivant. Et, d'un autre côté, des révolutions véritables, des réformes d'un radica-

(1) Paul et Victor MARGUERITTE, *Le prochain centenaire*, *Dépêche*, de Toulouse, du 21 juillet 1904.

(2) SALEILLES, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*.



lisme outrancier avaient été opérées depuis 1789. Il fallait faire un choix entre ce qui méritait de survivre de l'ancien régime et ce que l'on devait faire disparaître des réformes prématurées de la législation révolutionnaire. La situation des auteurs du Code de 1804 était autrement difficile, autrement délicate que ne le sera celle du législateur codifiant d'aujourd'hui. Il ne faut donc pas que l'on recule devant un labeur qui est loin d'être comparable à celui qu'ont si génialement accompli les Portalis, les Tronchet, les Bigot-Préameneu, les Maleville et tous ces conseillers d'Etat si prodigieusement actifs, qui, en discutant le Code civil, avaient mille autres travaux sur le chantier. Ce qu'ils ont accompli, nous pouvons le faire aussi, car la tâche est aujourd'hui plus facile, et ni les talents, ni les bonnes volontés ne sont moindres qu'au début du XIXe siècle.

III. La Revision est-elle inutile?

Voilà bien des raisons pour faire la revision. Qui donc peut bien s'y opposer?

La revision du Code civil compte deux catégories d'adversaires.

Il y a les jurisconsultes, les amateurs de controverses, ceux qu'une belle question de droit fait pâmer d'aise, les historiens du droit qui se plaisent aux longues filiations historiques, ceux qu'une fine construction jurisprudentielle contente! Ceux-là ne veulent pas reviser, parce qu'ils estiment que la revision se fait, en somme, tous les jours et d'une manière continue, par les lois nouvelles, par la jurisprudence, par la pratique, par la science!

Il y a aussi les timorés, ceux qui craignent que la revision ne soit le signal ou l'occasion des pires réformes, ceux qui redoutent d' « ouvrir la discussion sur les vastes problèmes sociaux, résolus par le Code civil, à une époque où les doctrines les plus destructives de l'ordre social peuvent se faire jour » (1).

Il faut essayer de convaincre les uns et de rassurer les autres.

Mais auparavant il faut dire un mot de l'idée développée par Bentham, qu'il y a un intérêt véritable chez les praticiens à ce que le droit soit peu connu, non codifié par conséquent, intérêt qui se trouve en opposition avec l'intérêt du public. La « glorieuse incertitude de la loi » obligerait à s'adresser à l'homme de loi dans les législations non codifiées comme dans les temps d'ignorance on s'adressait au devin. Et plus récemment, et avec autant d'injustice, des littérateurs à la mode dénonçaient les « ministres et les servants de ce dieu (le Code civil), hommes au masque

(1) GLASSON, *La codification en Europe au XIXe siècle*, p. 14.
(2) BENTHAM, *De la codification*, Œuvres complètes, éd. de Bruxelles, t. III, p. 87.

sévère ou cauteleux, mufles de dogues et museaux de fouine, becs de rapaces, toute la hiérarchie des juges, des avocats, etc... » (1).

Ce sont là des amplifications littéraires, des thèmes à développement pour les journalistes, des préjugés sans consistance. Et c'est faute de connaître le Droit et ses interprètes qu'on les réédite encore.

La moralité des hommes de loi n'est inférieure à celle d'aucune autre partie de la population. Ni les commerçants, ni les politiciens ne peuvent se vanter d'avoir une conception plus élevée du devoir que les membres du barreau ou de la magistrature. D'un autre côté c'est une illusion grossière de croire que, sous une législation codifiée, le ministère des jurisconsultes ne sera pas toujours nécessaire.

S'il est une loi bien démontrée, c'est celle de la spécialisation des tâches dans la société. Le professionnel ne disparaîtra pas du droit pas plus qu'il ne peut disparaître de l'administration et de l'industrie. Et c'est une poursuite puérile d'un but irréalisable que de défendre sous des peines sévères de faire des commentaires d'un Code, comme l'avait fait Frédéric II pour l'*Allgemeines Preussisches Landrecht*, que d'interdire aux professeurs qui instruisent la jeunesse de lui indiquer contre les termes de la loi, ni même en prenant pour fondement son esprit et son intention, des amplifications, des limitations ou des exceptions..., de prétendre réduire à néant l'autorité mystérieuse des jurisconsultes par la simplification du droit, de vouloir fermer la porte à toutes leurs subtilités et rendre inutile ou sans emploi le corps entier des avocats (2)...

Justinien avait essayé, lui aussi sans y parvenir, d'arrêter ainsi les gloses dont ses compilations étaient menacées et qui les submergèrent plus tard. Et M. Roguin n'a fait que reprendre ce paradoxe législatif, tant de fois dénoncé, en proposant de faire « des lois tellement claires et tellement complètes qu'elles soient susceptibles d'être comprises sans le secours des idées juridiques (!!) par le père de famille, le commerçant, l'industriel, l'agriculteur, le patron, l'ouvrier » (3), en demandant un commentaire officiel de la loi accompagnant le Code civil, voté en même temps que le Code et ayant la même force obligatoire, en préconisant une nouvelle revision tous les vingt-cinq ans! Ce sont là des songes creux. On comprend que de puissants législateurs, peu ou point jurisconsultes, comme Justinien ou Napoléon, aient pu se laisser séduire par cette idée qu'ils fixaient le droit *ne varietur*. Quand on a la puissance, on est porté à croire tout possible à la force dont on est investi. Mais il est plus difficile de comprendre

(1) Paul et Victor Margueritte, *loc. cit.*

(2) Ginoulhiac, *De la codification et de son influence sur la législation et sur le droit*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1861, p. 415.

(3) Roguin, *Observations sur la codification des lois civiles*, dans le *Recueil* publié par la Faculté de droit de Lausanne à l'occasion de l'Exposition nationale suisse.

que des jurisconsultes donnent dans ce travers, qu'ils puissent croire qu'on pourrait ainsi envelopper le droit dans une formule. Œuvre aussi vaine que celle qui consisterait à vouloir faire tenir du sable dans les mailles d'un filet ou à essayer d'arrêter et d'emprisonner une force naturelle !

Le droit n'est jamais fixé que pour un moment, il se développe et évolue en même temps que la vie sociale, économique, morale, dont il n'est que le reflet et l'extériorisation. Les magistrats, les avocats, les jurisconsultes, les praticiens, quand le législateur ne suit pas cette évolution des faits pour y adapter le droit, réalisent eux-mêmes, comme à tâtons, cette adaptation, et rien ne peut les remplacer dans cette œuvre de vie et de progrès incessants, dont ils sont les ouvriers plus ou moins inconscients.

Mais alors, dira-t-on, si la codification n'arrête pas, ne peut pas arrêter les changements du droit, parce que la vie elle-même change et que le droit doit la suivre dans ces multiples transformations, à quoi bon codifier? à quoi servira de reviser le Code civil? Le lendemain de la revision, le législateur ne serait-il pas peut-être obligé de le reviser encore par une loi nouvelle? La pratique judiciaire et la doctrine ne découvriront-elles pas une lacune à combler, une déviation à faire subir à quelque règle juridique pour lui permettre de suivre l'évolution constamment en marche, comme la matière qui est animée d'un mouvement continu?

Et dès lors ne vaut-il pas mieux, ajoutera-t-on, que le droit se forme ainsi par assises et couches successives, au fur et à mesure des besoins et des nécessités? Ne s'adapterait-il pas mieux de la sorte, plus vite et d'une manière plus souple, aux faits dont il ne doit jamais trop s'éloigner?

C'est ici l'objection capitale contre la revision du Code civil, la seule sérieuse, l'objection de certains jurisconsultes. Mais on me permettra de remarquer de suite, ce qui ruine singulièrement sa portée, que c'est en même temps l'objection contre toute codification, et même contre tout droit écrit! L'objection prouve trop, pour valoir quelque chose. Elle n'est pas autre que celle que faisait de Savigny aux propositions tendant à codifier le droit allemand au commencement du siècle dernier.

Or, ces raisons, quand on les serre de près, quand on les soumet à une analyse un peu pénétrante, quand surtout on envisage les procédés de développement du droit qui sont à la disposition du praticien, du magistrat et même du législateur procédant par lois isolées et spéciales, ces raisons, dis-je, ne supportent pas l'examen.

Nous allons être ici obligé de revenir sur certaines idées déjà développées dans notre § 2 pour les compléter et les envisager sous d'autres aspects.

Les lois spéciales suffisent, dit-on d'abord, pour compléter le Code. Et on énumère avec complaisance les nombreuses lois qui, depuis 1804, sont venues modifier les dispositions du Code dans l'organisation de la famille,

dans la matière des successions, dans les privilèges et les hypothèques, ailleurs encore (1).

Il est facile de répondre, et de répondre victorieusement. Sans doute de nombreuses lois sont déjà intervenues, mais de plus nombreuses encore attendent et attendront longtemps. — Pourquoi ?

Il arrive d'abord fréquemment qu'une réforme est proposée, qui semble tout à fait juste, mais à laquelle on objecte qu'elle va introduire dans le Code un défaut d'harmonie, une disparate. On veut, par exemple, améliorer le régime de tutelle des enfants naturels, faire participer l'Etat ou la commune à la protection de ces enfants sans famille auxquels on est obligé d'appliquer actuellement les règles de tutelle faites pour ceux qui ont une famille. Halte-là ! crient les jurisconsultes. La tutelle, en général, doit avoir certaines règles communes, qu'elle s'applique aux enfants naturels, aux enfants légitimes, aux déments, aux condamnés. Il ne peut pas y avoir des principes tout à fait différents dans les unes et dans les autres.

Et voilà la réforme arrêtée ! Elle est urgente, elle est désirable, mais on ne la fait point pour ne pas déranger la symétrie du Code !

Que de réformes sont ainsi arrêtées pendant des années !

Et l'on comprend que l'on ait quelque scrupule à toucher à cet ensemble, à cette construction dont les parties sont entre elles dans certaines proportions ! Qui sait si quelque règle inaperçue ne viendra pas rendre la loi nouvelle plus que disparate, qui sait si la loi nouvelle ne contredira pas le Code lui-même ?

Je n'ai pas besoin d'insister. Je comprends très bien que des lois spéciales viennent modifier, abroger d'autres lois spéciales, les compléter au besoin. Mais ces compléments, ces modifications sont bien plus difficiles, bien plus délicats, s'ils concernent un Code, qui n'est pas seulement une loi, mais un peu aussi une œuvre doctrinale, où de plus, les divisions, la méthode, le style jouent un rôle important.

Qu'on me permette une comparaison.

Rien n'est difficile comme de mettre une œuvre juridique, qui remonte à un certain nombre d'années et a par conséquent vieilli, au courant des dernières doctrines, du dernier état de la législation et de la jurisprudence. Et cependant l'auteur qui a entrepris ce travail ingrat fait lui aussi œuvre doctrinale. Il la combine à son gré.

Combien plus difficile est le rôle d'un législateur qui sur un point isolé veut compléter un Code, c'est-à-dire une œuvre d'ensemble, ou tout s'enchaîne, où les dispositions se commandent !

Je comprends qu'on hésite, et on hésite en effet souvent, par suite de ce scrupule, à introduire dans la législation des réformes nécessaires.

(1) Voir p. 909, note 1.

Avec la revision générale du Code, ou de certaines parties du Code, ces dangers n'existent pas, puisque c'est une œuvre d'ensemble qui viendrait modifier une autre œuvre d'ensemble !

J'ai déjà dit que, dans l'état actuel des choses, en France en particulier, ces lois spéciales étaient très souvent mal faites, par un législateur maladroit et, la plupart du temps, distrait ou trop pressé.

Et, en effet, que l'on compare les auteurs du Code civil, en particulier les membres de la commission chargée de rédiger le projet de Code civil et les membres du Conseil d'Etat, sur lesquels pesa surtout le poids de l'élaboration du Code, aux membres des commissions parlementaires et des Chambres, qui préparent, discutent et votent les lois aujourd'hui, et on ne pourra pas manquer d'être choqué de la différence qui les sépare. Il apparaîtra comme sacrilège de faire composer par des députés et des sénateurs, la plupart sans instruction spéciale, ne vivant et ne pensant qu'en politiciens, l'œuvre juridique de premier ordre qu'est le Code civil! Concevrait-on qu'on confiât une réparation d'automobile Mors ou Mercédès à un forgeron de village? Voilà cependant ce que demandent les jurisconsultes qui veulent qu'on revise le Code civil à coup de lois spéciales.

Ils n'aperçoivent pas que les Chambres ne sont plus tant aujourd'hui des organes législatifs que des organes politiques. Elles font à contrecœur leur besogne législative ; elle ne les intéresse que s'il y a quelque gros sujet de discussion politique en jeu, amenant des joutes oratoires entre les chefs des partis, pouvant causer la chute d'un ministère. Toute discussion, dans un Parlement moderne, prend néceseairement la tournure d'une discussion politique. On peut le déplorer, en gémir, il faut reconnaître que cela est, c'est un fait, et un fait qu'on est impuissant à modifier.

Et c'est pourquoi je ne parviens pas à comprendre comment des jurisconsultes ne saisissent pas avec empressement l'occasion unique qui leur est offerte de faire participer à l'élaboration d'une loi les hommes vraiment capables de la faire, de la rédiger, parce que c'est leur métier, magistrats, avocats, administrateurs, praticiens, professeurs !

Car je raisonne dans l'hypothèse, la seule admissible, celle où la revision serait conférée à un ou plusieurs jurisconsultes, et où on consulterait les corps judiciaires et les Facultés de droit sur le projet ainsi dressé. Je n'ai pas à indiquer ici quel serait le rôle des Chambres, mais ce ne serait pas, à coup sûr, celui qu'elles jouent actuellement dans l'élaboration et le vote des lois, sous peine d'aboutir bien vite à un avortement lamentable.

J'en appelle aux membres des Chambres eux-mêmes. Ils avouent tous que les Chambres sont impuissantes à voter une loi quelque peu étendue (1).

(1) V. l'article publié par M. Cruppi, dans le *Temps*, sur la revision de la loi sur les aliénés.



Comment pourraient-elles, avec leur procédure habituelle, mener à bonne fin une œuvre aussi considérable que la revision d'un Code, œuvre au moins aussi doctrinale et scientifique que législative? Sans doute, les Chambres interviendront : un code est une loi, et seuls les représentants de la nation peuvent légiférer. Mais leur intervention, tout en sauvegardant le principe de la souveraineté nationale, se ferait dans une forme toute différente de leurs délibérations (1) habituelles. Les Codes ne peuvent pas se faire autrement.

Ainsi, il n'est pas possible de compter sur le législateur pour compléter le Code civil par des lois survenant au fur et à mesure des besoins. Impuissance et incapacité, démontrées par l'expérience de tous les jours, tel est le bilan législatif des Chambres.

Mais la *jurisprudence*, la *pratique*? Ce n'est pas ici le lieu de raconter par le détail les diverses méthodes d'interprétation proposées vis-à-vis d'une législation codifiée. La question a fait l'objet récemment de deux ouvrages importants (2), où les nombreuses et si importantes créations de la jurisprudence, de la doctrine, de la pratique, sont analysées, groupées, systématisées, au point de vue de l'idée directrice et méthodologique à laquelle elles peuvent être rattachées. Faut-il s'en tenir au texte, rechercher où était la volonté du législateur, faire en sorte que le Code se suffise à lui-même, n'emprunte rien au dehors? Faut-il chercher les solutions les plus en harmonie avec les besoins de la pratique avec l'équité, assouplir les textes en les mettant en contact avec la vie, mais rattacher toutes les créations nouvelles, nécessitées par la vie qui évolue, à la loi, et les faire rentrer dans son cadre? Faut-il reconnaître à côté de la loi écrite du Code, d'autres sources du droit : coutume, autorité, tradition, recherche scientifique qui, assujetties à certaines règles, à certaines conditions, développent parallèlement à la loi écrite une législation sans législateur déterminé? Faut-il enfin extraire des législations européennes un droit commun législatif qui remplacerait l'équité, l'ancien droit naturel?...

Il faut bien reconnaître que la pratique, la jurisprudence, la doctrine, ne se sont jamais renfermées rigoureusement dans le rôle que semble leur assigner notre organisation constitutionnelle. Elles ne l'ont pas fait parce qu'elles ne pouvaient pas le faire. Le droit change parce que la matière du droit se modifie. Mais on ne peut à chaque instant faire intervenir, pour suivre le fait, dans ses multiples transformations, la lourde machine législative. Force est donc à la jurisprudence, à la pratique, à la doctrine, de créer, pour les besoins nouveaux qui ne peuvent pas attendre, l'instru-

(1) V. sur cette question : Guillemet, *La procédure parlementaire et les codifications*, 1904.

(2) Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899 ; — Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, 1903.

ment qui peut leur donner satisfaction. Le principe de la séparation des pouvoirs, qui est avant tout une règle de politique, n'empêchera jamais le juge de participer dans une certaine mesure à la législation (1). Ce serait un progrès à rebours que de prétendre l'en empêcher rigoureusement. Cette participation, bien modeste d'ailleurs, ne compromet en rien la conduite des affaires publiques proprement dites, elle laisse intacte la prérogative du législateur, et elle sert les intérêts, les affaires, les besoins pratiques qui ont bien leur importance. Peu importe que la logique abstraite constitutionnelle n'y trouve pas son compte !

Mais il faut reconnaître, quelque opinion que l'on adopte sur le degré de liberté laissé ainsi à l'interprète ou au juge (et même si on n'en adopte aucune), que ce travail d'adaptation finit par devenir trop difficile. « Un moment arrive, tôt ou tard, où ce procédé (plier le texte aux besoins nouveaux) est impuissant parce que le texte résiste, qu'il est impossible de le plier, même de le tourner, et qu'il faut l'appliquer ou le briser. Ce conflit se produit surtout dans les pays où la législation est codifiée, où l'on n'a presque rien laissé à la coutume » (2). C'est mettre la jurisprudence à la torture, lui infliger un travail fastidieux, où elle perd le meilleur de ses forces, que de l'obliger à faire vis-à-vis de textes vieillis des tours de force d'interprétation et d'adaptation, qui ressemblent trop à des exercices d'équilibre, où la subtilité finit par dégénérer en une casuistique qui n'est pas vue de bon œil par le grand public.

D'ailleurs ici reparaissent les critiques dirigées contre la modification des Codes par voie de lois spéciales. Non pas qu'on puisse adresser à l'interprète ou au praticien les mêmes reproches que nous avons dirigés contre le législateur spécial. Ce reviseur-ci est compétent, il a la finesse, la subtilité développées par le maniement des textes et le contact des espèces. Il se meut dans un domaine qui lui est familier. Nourri dans le droit, il connaît ses détours ! Mais son impuissance, son insuffisance, tiennent à d'autres causes.

Sans doute la jurisprudence risque moins que la loi spéciale d'introduire une disparate dans l'ensemble des dispositions codifiées ; les constructions qui émanent d'elle sont, en général, enchâssées avec soin dans le système général des Codes et se relient étroitement soit aux Codes eux-mêmes, soit aux lois qui les ont modifiées, soit aux constructions jurisprudentielles antérieures. Mais il est impossible à la jurisprudence de procéder par vues d'ensemble, puisqu'elle n'intervient que sur un point isolé. Elle ne peut pas non plus envisager le règlement des intérêts privés et sociaux

---

(1) BERTRAND, *De la codification* (Discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de cassation le 16 octobre 1888).

(2) BATBIE, *Revision du Code Napoléon*, p. 125 (*Rev. crit.*, 1866).

à un point de vue élevé (1). De quelque largeur de vues que puisse être doué le juge, il a nécessairement un horizon borné et on pourrait presque dire, rétréci, par la nature même de la fonction qu'il exerce. Il n'intervient qu'à l'occasion de litiges très spéciaux, et l'on peut bien dire que plus il pourra individualiser son activité, plus sa tâche sera bien remplie. Tout ceci est exclusif des vues d'ensemble, générales et élevées.

Et ce reproche est encore plus mérité par la pratique proprement dite, par la pratique extrajudiciaire, qui est avant tout dominée par les intérêts particuliers dont elle est l'humble servante. Ici, si on n'y prenait garde, sous couvert de l'autonomie de la volonté, mais par l'influence toute-puissante des intérêts particuliers et égoïstes, pourrait se constituer un droit en désaccord avec les aspirations sociales nouvelles.

Enfin, comme on l'a très finement fait remarquer (2), « la pratique, à notre époque de codification, se meut dans un domaine restreint, limitée qu'elle est de toutes parts par les prescriptions légales. Dans ce domaine, sans doute, elle ne reste pas inactive. Elle modifie, corrige, transforme, mais elle n'a pas pour objectif de supprimer le désaccord entre le droit et la vie ; *elle ne vise pas en général un but législatif.* Elle obéit à des motifs particuliers, d'ordre spécial, surtout à des nécessités de fonctionnement... Il ne faut pas attendre nécessairement d'elle qu'elle adapte le droit à nos besoins, à nos idées nouvelles (3). A cet égard la législation écrite est bien supérieure. Jouissant d'une entière liberté, le législateur

(1) *Code civil suisse*, Exposé des motifs de l'avant-projet.

(2) A. Aftalion, *L'extension des droits de la femme mariée sous le régime de la communauté dans la pratique française, et les causes de cette évolution coutumière* (communication au Congrès international de droit comparé de Paris, 1900), p. 9.

V. du même auteur, *Etude comparée des régimes matrimoniaux au point de vue de la protection pécuniaire des intérêts de la femme.*

(3) On n'a jamais décrit avec une verve plus saisissante ce travail de la pratique que dans le rapport présenté par notre collègue M. Girard, en 1897, sur les concours de la Faculté de Droit de Paris. « L'Histoire ne s'arrête jamais, écrit-il. Aussitôt qu'une de ses périodes se termine, il s'en ouvre une autre. Ce n'est pas moins vrai pour les Codes que pour les peuples et les individus. Dès que des textes nouveaux sont promulgués par un législateur, la doctrine qui doit les interpréter, la jurisprudence qui doit les appliquer, et plus encore la pratique qui veut s'en servir, commencent sur eux leur travail, commencent à les manier, à les retourner, à les heurter les uns contre les autres pour en mesurer le poids et la résistance. Cette ingéniosité collective et anonyme des praticiens, qui est toujours plus pénétrante que tous les génies individuels, se met, sans relâche, à les examiner un à un, de tous les côtés et sous tous les jours, pour découvrir tout ce qu'ils permettent et tout ce qu'ils contiennent, pour en tirer peu à peu, sans se lasser, toutes les conséquences, *même les plus inattendues*, qui peuvent en sortir. Et c'est l'œuvre à la fois la plus attrayante et la plus difficile du jurisconsulte que de chercher, au bout d'un certain temps, comment les textes se sont comportés sous cet effort, quelles sont les parties de la loi qui ont fléchi et celles qui ont mieux tenu, de *rapprocher la pensée première du législateur et les effets produits, le droit qu'il a voulu faire et celui qu'il a fait...* »

peut plus aisément que le praticien ou le magistrat, édicter des principes assez exactement en harmonie avec les conceptions et les sentiments de la société. C'est le législateur seul qui peut vraiment effectuer les réformes nécessaires et décisives ».

Et ceci, vrai pour la loi spéciale, l'est encore plus pour un Code.

Car ce législateur à vues générales, c'est surtout le législateur codifiant. Lui seul, en effet, peut se mouvoir dans une sphère suffisamment étendue pour combiner le meilleur arrangement de la réforme qu'il veut effectuer. Lui seul peut prévoir les répercussions ou conséquences lointaines de la disposition nouvelle, ou tout au moins, s'il ne les a pas prévues, les rencontrera-t-il nécessairement sur sa route, qui est longue...

Je crois avoir démontré que ni les lois spéciales nouvelles, ni la pratique judiciaire ou extrajudiciaire, ni la doctrine, ne suffisent pour faire la revision du Code civil. Bien qu'ayant été prodigieusement agissantes, et à cause même de cette activité si féconde, elles n'ont pas fait la véritable revision, celle qui doit nous donner véritablement un nouveau Code, un Code rajeuni, et non un amalgame informe de dispositions hétérogènes et disparates, indignes du peuple qui, le premier, a eu une législation codifiée.

IV. **La Revision offre-t-elle des dangers?**

Il est vrai que nous rencontrons ici une autre catégorie d'adversaires de la revision, ceux qui en ont peur !

Sans en discuter les avantages, au moins ceux d'ordre technique, ils redoutent les pires catastrophes si on touche au Code civil. Ce n'est pas à tort que M. Giraud appelait le Code civil « la véritable constitution politique de la France ». Une loi qui consacre la propriété individuelle, qui réglemente la famille, est bien au premier chef une loi politique. Elle l'est plus encore que celle qui organise les pouvoirs publics. Celle-ci n'est qu'une loi politique de forme, celle qui organise la famille et la propriété est une loi politique de fond.

Eh bien! si on revise le Code civil, ne va-t-on pas en profiter pour désorganiser la famille, pour faire disparaître la propriété? Ne va-t-on pas demander et obtenir la consécration de l'union libre, introduire des formes de propriété destructives de ce vieux *jus quiritium* qui a repris possession de l'ordre juridique européen après en avoir été expulsé pendant des siècles et à l'ombre duquel se sont magnifiquement développées les institutions de tout ordre depuis cent ans? Ne va-t-on pas, en particulier, porter une main sacrilège sur le régime des successions?

Je dois sur ce point m'expliquer en toute franchise. Je ne crois pas, comme je l'ai d'ailleurs indiqué en passant, plus haut, que la revision doive éviter d'aborder ces problèmes qui sont plutôt de l'ordre politique

qu'ils n'appartiennent au droit privé. Mais il faut les résoudre, non pas comme le ferait un législateur ordinaire, mais comme un législateur codifiant. Le rôle de ce dernier ne se confond pas, tant s'en faut, avec celui du premier. Leurs procédés sont différents, les réformes qu'ils sont appelés à réaliser ne peuvent pas être les mêmes.

S'agit-il de faire pénétrer dans la législation une institution tout à fait nouvelle, encore très discutée, livrée non pas seulement aux controverses de la doctrine mais même aux luttes des partis, ce n'est pas par le Code qu'il faut chercher à la faire consacrer. Un Code ne doit admettre au nombre de ses prescriptions que les institutions au sujet desquelles la lutte a perdu de son acuité, qui sont mûres pour l'application, qui ne peuvent pas soulever dans cette application des résistances trop vives. C'est aux lois spéciales de faire pénétrer ces réformes très discutées dans la législation. Elles n'y parviennent presque jamais d'un seul coup. Elles perdent ordinairement dans la bataille quelques-unes de leurs dispositions sur lesquelles les partis d'opposition ont concentré leurs attaques. Une fois dans la place, elles montrent par leurs effets si on a eu raison de les consacrer. Leur application est la pierre de touche de leur valeur intrinsèque. Sont-elles bonnes ? Elles s'imposeront peu à peu au respect de tous et développeront leurs conséquences nécessaires. Sont-elles mauvaises, prématurées ? Elles soulèveront tellement de résistances, elles créeront un tel état de malaise qu'il faudra bien revenir sur elles au bout d'un certain temps. Et il sera plus facile, qu'on le remarque bien, de les compléter (dans le premier cas), ou de les supprimer, à l'état de lois spéciales, que si elles avaient pris place dans le Code.

Tous les partis ont donc intérêt à écarter du Code des dispositions de cette nature, — leurs partisans, parce qu'ils ont plus de chances de les faire adopter à titre de lois spéciales, qu'ils peuvent ainsi les faire compléter plus facilement, — leurs adversaires, parce qu'ils pourront leur résister avec plus de chances de succès.

Un Code, comme on l'a très bien dit (1), est avant tout une œuvre de consolidation. Il n'est ni nécessaire, ni même désirable qu'il renverse tout le système des lois antérieures, comme le fait souvent une loi ordinaire, répondant à un besoin nouveau.

Sans doute la codification est souvent une transformation dans le droit qui correspond à une transformation sociale. C'est ce qui s'est produit en 1804. Le Code civil a été, lorsqu'il est apparu, introductif d'un droit nouveau. Il a apporté à l'unité nationale, réalisée depuis plusieurs années politiquement et administrativement, la consécration de l'unité de législation civile. Et il a surtout créé le droit de la société nou-

(1) Glasson, *La codification en Europe au XIXe siècle.*

velle, sortie du creuset de la Révolution, éprise de liberté et d'égalité (1).

Mais qu'on le remarque bien, le Code civil n'a pas tant fait ces réformes qu'il ne les a consacrées alors qu'elles étaient déjà dans des lois spéciales, dans la pratique et dans les mœurs. Le Code civil de 1804 ne contenait donc pas en réalité, bien qu'il soit intervenu à une époque de transformations, une rénovation totale de notre société. Il a été aussi avant tout un travail de consolidation.

Et c'est ce que doit être avant tout le Code civil nouveau que nous demandons. Il ne doit pas tant créer un droit nouveau que constater les résultats déjà obtenus (2), les soumettre à un travail de revision et d'épuration, les coordonner, les mettre en harmonie les uns avec les autres, en faire un tout homogène.

Les divers éléments dont se compose notre droit civil : Code civil, lois, doctrine, jurisprudence, pratique, se sont en effet librement et largement développés depuis cent ans. Le Code civil nouveau doit avant tout mettre en harmonie (3) ces éléments divers, reviser les résultats fournis par chacun d'eux, afin de consacrer de nouveau ce qui vit encore, ce qui est applicable, ce qui peut convenir à notre état social, et rejeter ce qui n'est plus applicable, ce qui ne s'est jamais appliqué quelquefois, ce qui ne convient plus. Il faut séparer sa partie vivante de ses parties mortes, et en élaguant celles-ci donner plus de force et d'énergie à celle-là, comme on rajeunit un arbre en lui enlevant le bois mort et les pousses inutiles ou même nuisibles.

Il est vrai que dans ce travail de rénovation on rencontrera inévitablement des problèmes délicats, des questions non résolues par les textes mais résolues par les mœurs en avance sur le Code. Faudra-t-il les éviter? Non certes. Le travail du législateur codifiant devant essentiellement consister dans la traduction en verbe juridique de l'état de la société au moment où il codifie (4), il risquerait de faire œuvre peu durable s'il se bornait à n'y faire rentrer que le produit du développement juridique proprement dit. Il importe aussi que ce qui n'attend que la consécration législative ou judiciaire pour devenir droit prenne place dans le Code nouveau. Ce serait à vrai dire une tâche trop terre à terre, trop simple, que celle qui consisterait à fermer les yeux sur ce qui vient, sur ce

(1) SOHM, *Le Code civil français et le Code civil allemand* (Communication au Congrès international de droit comparé en 1900).

(2) GINOULHIAC, *De la codification et de son influence sur la législation et sur le droit* (dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1861, p. 454).

(3) *Eod. loc.*, p. 422.

(4) Cpr. H. LÉVY-ULLMANN, Discours sur le Code civil, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, 15 août 1904, p. 132.



qui est aux portes du droit, pour ne considérer que ce qui est déjà consacré législativement ou judiciairement.

Et c'est là qu'est évidemment la partie délicate de l'œuvre du législateur codifiant. Il ne faut pas qu'il aille trop loin. Il ne faut pas non plus qu'il reste trop en deçà du but.

Sur ce point on ne peut donner que des conseils, émettre des avis qui sont forcément influencés par l'état d'esprit et de sentiment de celui qui les donne. Toutefois il est peut-être possible de trouver une limite de la manière la plus simple, en cherchant à déterminer au point de vue scientifique, le seul sur lequel tout le monde puisse se mettre d'accord, quelle est l'œuvre propre d'un législateur codifiant.

Il doit faire un Code, il n'a pas à faire une œuvre de doctrine. C'est un législateur, ce n'est pas un sociologue. Il a à faire œuvre pratique et non théorique. Il faut que sa loi puisse s'appliquer demain, sans heurts, sans difficultés, sans à-coups.

Cela juge la question. Sans doute on peut prévoir que des transformations profondes s'opéreront dans la famille, dans les successions, dans le régime de la propriété, dans les rapports du capital et du travail, ailleurs encore. Mais peut-on imposer à un législateur codifiant de chercher ce que vont devenir dans cinquante ans, dans cent ans, ces institutions juridiques et de consacrer de suite ce régime de l'avenir ? Ce serait pure folie, ce serait tâche anti-scientifique au premier chef. S'il faut procéder ainsi, laissons faire le Code aux littérateurs, aux auteurs dramatiques, aux journalistes. Ne nous en mêlons pas, nous hommes de droit ou de science, car nous sommes tout à fait incapables de deviner le droit de l'avenir, connaissant à peine le droit du présent, dans toute sa complexité.

Il ne faut donc pas que l'on recule devant cette entreprise de la revision par suite de craintes qui sont en réalité sans fondement bien sérieux. La revision du Code civil sera sage et prudente ou elle ne sera pas. Si on veut y faire rentrer l'union libre et l'abolition de la propriété, on échouera lamentablement. Et ce sera justice !

V. Les conséquences de la Revision

Est-il besoin maintenant d'indiquer les avantages de toute sorte que procurera la revision à notre pays ?

Nous aurons ainsi, et ce sera un premier avantage bien appréciable, un *véritable Code civil*, tandis que nous n'avons maintenant que son fantôme, la jurisprudence, la doctrine, la pratique l'ayant glosé à l'infini, et le droit civil se trouvant ainsi autant en dehors du Code civil que dans le Code civil.

Or la codification n'est pas seulement un besoin de notre époque et de notre civilisation, comme le prouvent les codifications entreprises depuis

le commencement du XIXe siècle et qui se poursuivent partout à l'heure actuelle (1). Elle n'est pas seulement nécessaire pour introduire dans le droit la clarté, la sécurité, âme des relations civiles. Elle est, ne l'oublions pas, un besoin spécialement français. Nous sommes en France, par notre passé, depuis les grandes ordonnances du règne de Louis XIV, par nos goûts, par nos tendances, par notre esprit, des partisans de la codifica-

(1) Codes étrangers promulgués depuis le Code civil :

Allemagne. — Code civil promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900.

Autriche. — Code civil promulgué le 11 juin 1811 et mis en vigueur le 1er janvier 1812.

Bolivie. — Code civil mis en vigueur le 18 novembre 1845.

Californie. — Code civil publié en 1872.

Canada. — (Bas-). — Code civil mis en vigueur le 1er août 1866.

Chili. — Code civil promulgué le 14 décembre 1855, mis en vigueur le 1er janvier 1857.

Colombie. — Code civil promulgué le 26 mai 1873, déclaré applicable à toute la République le 15 avril 1887.

Costa-Rica. — Code civil mis en vigueur le 1er janvier 1888.

Dakota. — Code civil publié en 1877.

Egypte. — Code civil publié en 1875.

Espagne. — Code civil publié le 25 juillet 1889; rendu applicable à Cuba, aux Philippines et à Porto-Rico par le décret du 31 juillet 1889.

Guatémala. — Code civil publié en 1877, réformé en 1882.

Haïti. — Code civil mis en vigueur depuis le 1er mai 1826.

Hollande. — Code civil mis en vigueur depuis le 1er octobre 1838.

Honduras. — Code civil du 27 août 1880.

Iles Ionniennes. — Code civil du 1er mai 1841.

Italie. — Code civil promulgué le 25 juin 1865, en vigueur depuis le 1er janvier 1866, étendu à la Vénétie en 1872.

Japon. — Code civil promulgué le 28 avril 1896.

Mexique. — Code civil mis en vigueur le 1er mars 1871, refondu en 1884.

Monaco. — Code civil entré en vigueur le 1er janvier 1885.

Montenegro. — Code civil mis en vigueur le 1er juillet 1888.

Pérou. — Code civil du 28 juillet 1852.

Portugal. — Code civil promulgué le 1er janvier 1867.

République Argentine. — Code civil mis en vigueur le 1er janvier 1871, réformé en partie en 1883.

Roumanie. — Code civil promulgué le 4 décembre 1862 et mis en vigueur le 1er décembre 1865.

Salvador. — Code civil du 10 novembre 1880.

Saxe. — Code civil promulgué le 2 janvier 1863 et mis en vigueur le 1er mars 1865.

Serbie. — Code civil du 25 mars 1844, refondu en 1879.

Suisse. — Canton d'Argovie. — Code civil promulgué de 1847 à 1855.

Canton de Berne. — Code civil promulgué de 1824 à 1830.

— de Fribourg. — Code civil promulgué en 1849.

— de Glaris. — Code civil promulgué en 1852.

— des Grisons. — Code civil promulgué en 1862-1863.

— de Lucerne. — Code civil promulgué de 1831 à 1839.

— de Neuchâtel. — Code civil promulgué en 1854-1855.

— de Schaffouse. — Code civil promulgué en 1864-1865.

tion (1). Nous avons été longtemps à l'avant-garde des peuples sous ce rapport. Nous ne pouvons consentir à occuper le rang secondaire qui est le nôtre maintenant.

La revision aura un second avantage ; elle nous donnera un *Code complet*. Sans doute le Code civil était à l'origine aussi complet qu'il pouvait l'être. Il ne l'est plus aujourd'hui. Il ne faut pas s'en étonner, ni surtout comme le font des esprits superficiels, dresser à raison de ces lacunes un réquisitoire en règle contre les auteurs du Code civil (2). Ils ne pouvaient prévoir les prodigieux bouleversements qui se sont opérés dans l'ordre social et économique par suite des non moins prodigieux changements dans la technique de la production et des transports qu'ont amenés les merveilleuses inventions scientifiques du XIXe siècle.

Il est quelque peu ridicule de leur reprocher de n'avoir prévu ni la vapeur, ni l'électricité.

Mais si le Code civil a été fait à une époque où les relations entre les hommes n'étaient pas ce qu'elles sont devenues depuis, si, par suite, sur bien des points il est incomplet, s'il le reste, malgré les efforts de la doctrine et de la jurisprudence pour l'adapter aux faits nouveaux, n'est-ce pas une raison de plus pour souhaiter qu'une revision intelligente en fasse le Code du XXe siècle, le Code du droit civil dans toute son ampleur?

Il faut ajouter que la revision en nous donnant un Code complet, nous donnera par là même un *Code nouveau*, c'est-à-dire un Code qui aura profité de tout le large mouvement scientifique qui s'est produit dans le cours du XIXe siècle. C'nst là ce qui fait, à l'heure actuelle, la seule supériorité du Code civil allemand. Œuvre de jurisconsultes de tout premier ordre, intervenu dans un pays dont les juristes, en face d'une législation non codifiée, ont pu se donner libre carrière dans la création de théories juridiques nouvelles, il est certain qu'il dépasse de ce côté les Codes qui

---

Canton de Soleure. — Code civil promulgué de 1842 à 1848.
— du Tessin. — Code civil publié le 14 juin 1837, mis à exécution le 1er janvier 1838.
— du Valais. — Code civil entré en vigueur le 1er janvier 1855.
— de Vaud. — Code civil promulgué en 1819.
— de Zug. — Code civil entré en vigueur en 1861.
— de Zurich. — Code civil entré en vigueur le 1er décembre 1855.
Turquie. — Code civil promulgué en 1869.
Uruguay. — Code civil mis en vigueur le 1er janvier 1869.
Vénézuéla. — Code civil entré en vigueur le 27 février 1873.

(1) GLASSON, *La codification au XIXe siècle*.

(2) Cpr. sur ce point les fines critiques de M. LÉVY-ULMANN, *loc. sup. cit.* — *Adde* : Maxime LEROY, *Le Code civil et le droit nouveau*, p. 55 : « Ne reprochons pas à l'œuvre consulaire d'être de son temps ». Ailleurs (p. 116) le même auteur, se plaçant dans le même ordre d'idées, nous montre « le déchet grandiose et lamentable de la législation révolutionnaire ».

lui sont antérieurs. Certaines théories traditionnelles ont été renouvelées (1), modifiées, des théories nouvelles ont été créées (2). Sans faire avec trop d'exagération de la doctrine il a pu en consacrer les principaux résultats. Nous devons nous hâter d'en faire autant, et ne pas nous laisser distancer dans cette voie. Nous aurons sur le Code civil allemand un double avantage. Venant après lui, nous pourrons recueillir d'une manière encore plus complète le bénéfice des travaux doctrinaux et scientifiques qui, en France et ailleurs, au cours du XIX[e] siècle, ont trituré la matière juridique. Et nous pourrons aussi, dans des formules plus claires, parce que françaises, condenser et coordonner les données les plus essentielles de ces théories juridiques nouvelles.

Comme on l'a fait très justement remarquer « le droit est un facteur puissant du progrès économique. Il n'est pas plus permis de négliger un bon instrument juridique, qu'il ne serait prudent d'ignorer une invention nouvelle sur le terrain industriel (3) ». Or, il faut bien reconnaître que notre instrument juridique est un peu démodé, un peu archaïque. Si les principales institutions qu'il a consacrées sont encore debout, solides et fermes malgré les retouches qu'on leur fait subir tous les jours, elles ont cependant perdu leur forme et leur netteté de contours primitives. Il y a du vieux et du jeune en elles. Une grande bigarrure a succédé à la belle et pure ligne qui les caractérisait à leur naissance. Cette bigarrure ne nous choque point, parce qu'elle s'est produite insensiblement. Elle s'est produite et développée sans que nous ne nous en soyons, en quelque sorte, aperçus. Il faut de fins yeux de juristes pour la deviner. Elle n'en existe pas moins, et constitue une cause de faiblesse aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur.

J'ai dit plus haut qu'il était vain de chercher à faire un Code tellement clair, tellement complet, qu'il permette de se passer des professionnels du droit. Ceci est tout à fait impossible. L'idée est aussi chimérique que si l'on prétendait supprimer les médecins avec de bons livres de médecine, assez clairs pour être compris par tout le monde. Mais il y a cependant un fonds de vérité dans le reproche adressé à notre législation actuelle, d'être trop complexe, trop fermée au grand public, de renfermer trop d'arcanes et de secrets. Il en résulte une déperdition énorme de force intellectuelle (4) qui pourrait plus fructueusement s'utiliser ailleurs et qui s'emploie à débrouiller l'écheveau compliqué du Code, de la jurisprudence, de la pratique et des lois générales.

---

(1) Théories de la possession; de la compensation; de la distinction des meubles et des immeubles; de la prescription des meubles; de la résolution des contrats, etc.

(2) Théories de l'abus du droit, du contrat abstrait, de la cession de dettes, par exemple.

(3) SALEILLES, *Introduction à la traduction du Code civil allemand*, t. I, p. XXVII.

(4) ROGUIN, *Observation sur la codification des lois écrites*.

Il n'est pas douteux qu'à l'origine de toute codification il y a le désir de rendre la législation plus claire, plus accessible à tous. N'est-ce pas là, en particulier, ce qui a poussé l'Angleterre à faire les nombreuses codifications que l'on a menées à bonne fin dans l'Inde (1)? N'est-ce pas la même idée qui vient de faire émettre aux Délégations financières algériennes, suivant l'exemple de la Tunisie, où le protectorat a fait rédiger un avant-projet de Code civil et commercial tunisien, le vœu de la codification du droit musulman (2)? N'est-ce pas toujours la même idée qui fait désirer à de très bons esprits, en Angleterre même, le pays de la coutume, la codification qui a failli réussir il y a quelques années et qui a fait faire en tout cas, ces *consolidations* de statuts qui sont des codifications partielles véritables? N'est-ce pas en s'inspirant du même esprit que des auteurs considérables demandent en France la codification la plus difficile à faire, celle du droit administratif?

Une législation codifiée est en effet par la force même des choses une législation plus claire (3) qu'une législation qui ne l'est pas, ou qui l'a été depuis trop longtemps et s'est obscurcie de gloses et de commentaires. Formant un tout harmonique, renfermant à la fois des dispositions abstraites et des décisions concrètes, œuvre à la fois systématique et casuistique, livre de doctrine juridique autant que loi, se suffisant à elle-même, cette législation est nécessairement plus claire, plus accessible, non seulement que la législation coutumière, mais aussi que la législation codifiée depuis un très grand nombre d'années comme notre Code civil. Il est évidemment chimérique, je l'ai déjà remarqué, de demander qu'on fasse des textes « susceptibles d'être compris sans le secours d'idées juridiques par le père de famille, le commerçant, l'industriel, l'agriculteur, le patron, l'ouvrier... » Mais entre un idéal irréalisable, celui d'un Code qui n'aurait pas besoin de professionnels pour l'interpréter et l'appliquer et une législation trop complexe, trop fermée au grand public, réservée à des initiés seuls en état de la comprendre, il y a un juste milieu. C'est ce juste milieu que réalise un Code bien fait.

Et c'est, en grande partie, parce qu'il était cela à son origine, que le Code civil français a eu une vogue si prestigieuse à peine ralentie aujourd'hui malgré cent ans écoulés. C'est pour cela qu'il a étendu son influence ou son empire sur tout le centre et le midi de l'Europe (4). C'est pour cela

(1) Voir Fr. Pollock, *First book of jurisprudence*, p. 328 et suiv. Cpr. Boutmy, *Essai d'une psychologie politique du peuple anglais au XIXe siècle*, p. 236 et suiv., p. 249 et s.

(2) Voir Estoublon, *La codification du droit musulman dans l'Afrique du Nord* (*Temps*, du 27 juillet 1904).

(3) Bentham a particulièrement insisté sur cette qualité d'une législation codifiée qu'il appelle « la Cognoscibilité ». V. t. III de ses œuvres (éd. de Bruxelles, p. 91).

(4) P. Gide, *De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie* (*Revue historique de droit français et étranger*, 1866, t. XII, p. 392 et suiv.).

qu'il a eu le grand honneur de servir de modèle dans tant de pays même très différents du nôtre, par les mœurs et l'esprit, comme par la condition sociale et économique (1). Ce qui lui servait de véhicule c'était cette admirable clarté, cette sûre logique, cette harmonie des proportions, en même temps, il est vrai, que les grands principes d'émancipation sociale et politique (égalité civile, distinction de la religion et du droit) par lesquels il constituait comme un nouvel Evangile.

Eh bien! il ne faut pas laisser prendre à d'autres une place que nous avons occupée si longtemps. Cette place il faut la garder. Elle n'est pas seulement enviable par l'honneur qu'elle fait rejaillir sur le pays qui la possède, elle l'est bien plus encore par l'élément d'influence qu'elle renferme pour l'expansion au dehors.

Dans cette lutte entre grands Etats qui caractérise les temps où nous vivons, il faut bien reconnaître qu'il n'y a à faire fi d'aucun élément d'influence. Le succès va surtout aux forts, ou à ceux qui paraissent forts. Et un peuple n'est pas fort seulement par son commerce et son industrie, par son armée et sa marine, comme par le développement de son art; il l'est aussi par sa législation. « La législation d'un pays est un des éléments de sa force, nous en avons eu la preuve à notre profit. Il ne faudrait pas qu'on nous la donnât à nos dépens » (2). Ainsi s'exprime en terminant sa magistrale étude sur la *codification au XIXe siècle*, le premier président de notre *Société d'Etudes législatives*. Je ne saurais placer mes conclusions sous une autorité plus haute. Et bien que M. Glasson, par une contradiction difficile à expliquer, se prononce pour la revision de tous nos Codes, excepté le Code civil, il me permettra de me servir de l'idée qu'il exprime si bien, et qu'il a accompagnée d'un exemple à la fois si douloureux et si probant, pour réclamer et dans le plus bref délai possible, la revision de nos Codes et spécialement celle du Code civil. Le bon renom juridique de la France, son passé glorieux de nation codificatrice, réclament cette revision impérieusement.

(1) Voir Alvarez, *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil* (1re partie, chapitre VI, *Influence de la codification française sur la législation des pays européens et américains*, p. 52).

(2) Glasson, *La codification en Europe au XIXe siècle.*

F. Larnaude.



Eustache PILON

Professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Lille

Réforme du Code civil par voie de Revision générale

Son utilité — Son opportunité — Les caractères qu'elle devrait avoir

RÉFORME DU CODE CIVIL PAR VOIE DE REVISION GÉNÉRALE

SON UTILITÉ — SON OPPORTUNITÉ — LES CARACTÈRES QU'ELLE DEVRAIT AVOIR

Pour répondre à cette question que le Centenaire du Code civil met sur toutes les lèvres : faut-il faire un nouveau Code et dans quel sens doit-il être fait ? il est indispensable de rechercher, à l'aide de la méthode d'observation, c'est-à-dire par l'étude attentive et impartiale des faits, si les principes directeurs du droit civil français en 1804, sont encore en harmonie avec notre état politique, économique et social, en 1904.

Depuis un siècle, des lois particulières ont apporté au Code civil des modifications de détail, soit pour les rapports de famille, soit pour la propriété; ces lois obéissent-elles à des tendances nouvelles inconnues des rédacteurs du Code civil ?

D'autres modifications résultent de l'interprétation donnée par la jurisprudence aux textes vieillis pour les mettre mieux en harmonie avec les situations neuves ; cette jurisprudence, elle aussi, suit-elle, dans ses décisions, une ligne de conduite qui l'écarte du droit positif ancien ? C'est à ces questions que je veux essayer de répondre tout d'abord, puisque de cette réponse doit dépendre ma conclusion générale ; et je le ferai en étudiant successivement les droits de famille et ceux du patrimoine.

I

Pour les rapports de famille, l'évolution des lois et de la jurisprudence postérieure à 1804, s'est faite dans le sens d'un retour aux principes du droit de la Révolution, tels qu'ils avaient été formulés par la Constituante, la Législative et surtout la Convention.

Sous l'influence des idées philosophiques du XVIII[e] siècle, ces assemblées avaient voulu introduire dans la famille les principes d'égalité et de justice dont ils rêvaient de faire la clef de voûte de tout l'édifice social. Mais leur effort allait se briser contre ce qu'on est convenu d'appeler l' « esprit de modération » des rédacteurs du Code civil. Presque toutes les positions prises par la Convention sont abandonnées en 1804.

Le XIX[e] siècle allait les reconquérir étape par étape ; et il nous sera facile de montrer, en laissant parler les faits, c'est-à-dire les lois et la

jurisprudence, que l'on tend à revenir, après un siècle, au point où s'était élevé d'un seul bond le législateur de l'époque de la Révolution.

Voyons d'abord les rapports entre les époux.

Désirant que la femme soit traitée comme l'égale de l'homme, les lois révolutionnaires s'abstiennent de dire qu'elle doit obéissance à son mari ; elles donnent aux deux époux une égale facilité pour briser par le divorce le lien conjugal ; elles reconnaissent aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil ; elles se préoccupent d'assurer de même façon le sort du conjoint survivant, mari ou femme, soit comme le proposait le comité de législation, en lui donnant un droit successoral, soit, comme cela fut décrété finalement par la Convention, en lui permettant de réclamer une pension alimentaire fixée par le conseil de famille ; enfin on voulait l'unité et l'égalité dans la situation faite aux deux époux par leur régime matrimonial ; l'unité, en ne laissant subsister que le régime de communauté, l'égalité, en voulant que la femme et le mari administrent en commun la fortune commune ; deux réformes qui, l'une et l'autre, après avoir été proposées par le comité, sont cependant abandonnées par la Convention.

Ce régime d'égalité entre les époux, désiré par les hommes de la Révolution et en partie réalisé, va faire place dans le Code civil de 1804 au régime de l'autorité maritale. La femme doit obéissance à son mari. Le devoir de fidélité pèse plus lourdement sur elle que sur lui. Plus d'égalité dans la demande en divorce : le mari peut demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme ; la femme ne peut le demander pour cause d'adultère du mari, que s'il a tenu sa concubine dans la maison commune. Etre témoins dans un acte de l'état civil est réservé aux hommes. On donne au conjoint survivant un rang successoral qui rend illusoire le droit que la loi lui reconnaît dans la succession du conjoint prédécédé ; disposition qui lèse surtout les femmes veuves, auxquelles une tradition très ancienne avait reconnu des gains de survie. Enfin la femme est traitée relativement à son patrimoine comme une incapable. Elle ne peut plaider et faire des actes entre vifs qu'avec l'autorisation du mari ou de la justice. Le régime matrimonial que la loi lui impose à défaut de contrat notarié va renforcer encore cette incapacité. Combien on est loin de cette administration en commun des biens communs rêvée par certains conventionnels ! Le mari administre seul les biens de la communauté. Il les peut aliéner à titre onéreux, et dans une certaine mesure à titre gratuit. Et cet administrateur omnipotent n'est pas chargé de rendre compte.

Or, nous assistons depuis 1804 à une réaction toujours plus forte, soit dans des lois spéciales, soit dans la jurisprudence, contre cette situation effacée faite à la femme par le Code.

Sans doute l'obligation d'obéissance existe toujours, mais tempérée par

le recours à la justice, qui est admis par les tribunaux quand la femme a à se plaindre d'un abus d'autorité du mari, soit qu'il exerce son contrôle sur sa correspondance d'une façon blessante et sans motifs, soit qu'il veuille la priver arbitrairement de relations avec ses proches parents, soit qu'il fasse argument de sa seule autorité maritale pour entrer dans la loge d'actrice de sa femme.

L'égalité dans la demande en divorce pour cause d'adultère est rétablie depuis 1884. En 1891, revenant à l'idée des conventionnels du comité, on confère non plus seulement à la veuve, mais au conjoint survivant, un droit utile de succession sur les biens du conjoint prédécédé. Depuis 1897 les femmes peuvent être témoins.

Enfin, si l'on envisage la condition de la femme mariée par rapport à ses intérêts patrimoniaux, que de chemin parcouru depuis 1804! Dans le domaine législatif, ce sont les lois du 23 mars 1855 (art. 9) et du 13 février 1889 qui, en permettant à la femme de renoncer à son hypothèque légale au profit des acquéreurs d'immeubles du mari et de ses créanciers, l'appellent à venir apporter à ce dernier le concours de son propre crédit. Ce sont encore les lois de 1880, de 1886, de 1898, qui allègent la femme de la nécessité d'obtenir l'autorisation maritale pour faire des versements aux caisses d'épargne, aux caisses de retraites pour la vieillesse, pour devenir membre d'une société de secours mutuels. C'est aussi la loi de 1893 qui donne à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile. Ce sont enfin ces nombreux projets et propositions qui demain sans doute seront des lois, et accorderont à la femme française, à l'exemple de ce qui existe dans la plupart des pays étrangers, la libre disposition des produits de son travail et de son industrie personnels.

Et la jurisprudence prépare aussi la voie à des réformes nouvelles. Malgré le refus du mari, elle permet généralement à la femme de faire un commerce si la justice l'y autorise. Mais surtout le mari n'est plus l'administrateur unique et omnipotent du patrimoine commun.

En annulant comme frauduleuses les donations excessives permises au mari sans restrictions par l'article 1422, elle diminue, par un retour à l'ancienne doctrine de Lebrun, les pouvoirs de disposition du mari.

Mais surtout, en lui permettant de rendre valables par son concours donné au mari, les donations qui sont défendues à celui-ci par le même texte, en lui reconnaissant un mandat domestique analogue sinon identique à la *Schlüsselgewalt* du Code civil allemand, qui fait d'elle la directrice du ménage, enfin en permettant au mari de donner à la femme le mandat révocable d'administrer le patrimoine commun avec, au dire de certains arrêts, dispense pour la femme de rendre compte, la jurisprudence fait d'elle la collaboratrice du mari dans la gestion du patrimoine

commun. Elle efface peu à peu la primauté du mari. Elle égalise les droits des deux époux. Au principe d'autorité succède le principe d'égalité. Retour si l'on veut à l'idée du comité législatif de la Convention ; mais retour aussi à la conception originaire de la communauté, patrimoine en mains communes (*Gesammte Hand*) administré en commun par les époux, régime d'égalité qui dominait encore au XIIIᵉ siècle et auquel la renaissance romaine imbue des idées de dotalité devait substituer le régime d'autorité et d'omnipotence du mari.

Et qui sait si, au cas où nos législateurs tarderaient à voter la loi donnant à la femme la libre disposition des produits de son travail, à lui créer ce que la loi allemande appelle *un bien réservé*, notre jurisprudence n'arriverait pas, au moyen de l'idée de mandat domestique, à édifier au profit de la femme ce patrimoine réservé ?

Mais poursuivons. A d'autres points de vue encore, les arrêts ont amélioré la condition de la femme : sous le régime de la communauté réduite aux acquêts en lui rendant plus facile la preuve de ses reprises mobilières ; sous le régime dotal en faisant cesser l'immobilité dans laquelle le Code l'avait placée, puisqu'elle sanctionne les clauses du contrat de mariage concédant à la femme la faculté d'aliéner sous la condition de remploi et avec l'autorisation du mari tant la dot mobilière que la dot immobilière. Et l'on sait qu'en même temps le régime dotal est déformé dans le sens d'une protection plus utile des biens de la femme : système de l'inaliénabilité de la dot mobilière avec, comme complément, celui de la représentation des valeurs dotales dans les paraphernaux.

Est-il besoin maintenant de souligner combien ces lois postérieures à 1804, combien cette jurisprudence témoignent de la préoccupation constante qu'ont les législateurs ou les jurisconsultes du XIXᵉ siècle, de rehausser la condition de la femme mariée ? Nous rappellerons seulement à ceux que bercerait la chimérique illusion d'arrêter ce mouvement social, en criant à l'affaiblissement de la famille, que les pays anglo-américains qui, à l'heure actuelle, donnent aux femmes mariées le plus de capacité civile sont aussi ceux qui professent le plus grand respect pour le foyer domestique, et que l'Allemagne, qui vient dans son Code civil de donner satisfaction à la plupart des revendications du parti féministe, n'est pas pour cela en train de marcher à l'arrière-garde de la civilisation.

⁂

De même que le régime de l'autorité maritale a fait place depuis 1804, à un régime de plus grande égalité entre les époux, de même, dans les rapports entre parents et enfants, va s'effacer la rigueur primitive de l'autorité, on pourrait presque dire du despotisme du père de famille. Un droit de l'enfant va se dresser en face du droit du père. Et comme pour

le droit de la femme, ce sera un retour au droit de l'époque révolutionnaire, qui avait apporté dans l'organisation de la puissance paternelle son souci habituel d'égalité et de justice.

Il voulait notamment que la puissance paternelle appartînt simultanément au père et à la mère. Il obligeait les parents, sous des peines sévères, à faire donner l'instruction à leurs enfants. Le droit de correction ne pouvait être exercé que sous le contrôle d'une assemblée de famille et des magistrats. Enfin les enfants pouvaient se marier à vingt-un ans sous la seule obligation de requérir l'approbation des parents, mais avec le droit de passer outre s'ils ne l'obtenaient pas dans les trois jours.

Vient le Code civil, et le père devient le chef unique. Il exerce seul l'autorité paternelle pendant le mariage. Plus d'obligation de faire instruire ses enfants. Exercice absolu et sans contrôle du droit de correction pour les enfants âgés de moins de seize ans. Rétablissement pour le mariage d'une majorité spéciale avec obligation d'adresser trois actes respectueux aux parents jusqu'à trente ans pour les garçons, jusqu'à vingt-cinq ans pour les filles.

Mais sur tous ces points l'évolution historique inflige un démenti formel aux législateurs de 1804 et donne raison aux principes de la Révolution.

Certes, c'est toujours le père seul qui exerce l'autorité durant le mariage; mais la loi du 24 juillet 1889, en multipliant les causes de déchéance de la puissance paternelle, a augmenté les cas où la mère pourra exercer cette puissance; et la jurisprudence qui attribue à un conseil de famille spécial qualité pour nommer un administrateur *ad hoc* à l'enfant, quand il y a opposition d'intérêts entre lui et son père, fait intervenir le contrôle de la famille dans l'exercice de la puissance paternelle. Le contrôle judiciaire apparaît aussi pour protéger l'enfant contre les abus d'autorité du père qui veut, ou bien interdire à son enfant, sans motifs graves, de voir ses grands-parents, ou bien en confier la garde à une tierce personne.

La loi des 28-29 mars 1882 vient obliger les pères, sous un contrôle théoriquement rigoureux mais pratiquement insuffisant, à faire donner l'instruction primaire à leurs enfants.

La jurisprudence et la loi vont encore intervenir pour protéger la vie et la santé de l'enfant que la brutalité ou l'incurie du père de famille pourrait compromettre. Loi du 7 décembre 1874, relative aux enfants employés dans des professions ambulantes et qui permet de faire déchoir de la puissance paternelle les parents qui ont livré l'enfant à des gens sans aveu faisant métier de mendicité, ou qui les ont fait mendier pour eux-mêmes, ou l'ont donné à une personne exerçant une profession ambulante. Loi du 23 décembre 1874 sur la protection des enfants du premier âge, qui place sous la surveillance de l'autorité publique l'enfant âgé de moins de deux ans. Loi du 24 juillet 1889, qui, devant l'insuffisance des moyens

d'intervention de la jurisprudence, multiplie les causes de déchéance, obligatoire ou facultative, de la puissance paternelle. Loi du 5 avril 1898 enfin, sur la répression des violences et attentats commis par les parents envers leurs enfants.

Comment aussi passer sous silence, à propos de l'enfant ouvrier, toutes ces lois qui, depuis près d'un siècle, témoignent de la nécessité dans un pays où l'activité industrielle se développe, de faire une législation destinée à protéger l'enfant contre les abus de l'autorité du père de famille qui, sous l'influence de la gêne ou de la misère, se laisse aller à être le complice des exigences patronales. Et ici encore il suffit de citer, sans commentaires, le décret du 3 janvier 1813, défendant d'employer dans les mines des enfants au-dessous de dix ans, la loi sur le travail des enfants dans les manufactures, usines et ateliers, du 22 mars 1841, amendée par la loi du 19 mai 1874, qui défend d'employer les enfants avant l'âge de douze ans, de les faire travailler plus de six heures par jour, de les faire travailler la nuit. Enfin, dans le même ordre d'idées, les lois plus récentes du 2 novembre 1892 et du 30 mars 1900.

Si maintenant nous revenons au dernier terme de notre comparaison, nous aurons à constater que si une majorité spéciale existe toujours pour le mariage, en revanche une loi de 1896 n'exige plus qu'un seul acte respectueux.

Ainsi, pour les rapports entre les parents et les enfants, l'idée de l'absolutisme paternel a fait place peu à peu à cette idée que le droit du père n'existe que dans la mesure où il ne lèse pas la liberté matérielle ou morale de l'enfant.

***

Une autre grande réforme : l'introduction de la descendance illégitime dans la famille, après avoir été proclamée par la Révolution, puis abandonnée par le Code, réapparaît dans le droit moderne.

On sait quelle situation ingrate était faite aux bâtards par l'ancien droit. Ils avaient seulement un droit à des aliments dont l'exercice leur était d'ailleurs facilité par la recherche possible de la paternité. Bref, on les tenait en dehors de la famille.

La Révolution devait, par une suite logique de ses principes, les y faire entrer. Pourtant on hésite. La réforme se fait attendre. La Constituante et la Législative ne font rien. Et si la Convention fait quelque chose, elle le fait mal. Elle reconnaît aux enfants naturels les mêmes droits successoraux qu'aux enfants légitimes; mais, d'une part, malgré les efforts de Cambacérès, les enfants adultérins et incestueux reçoivent un traitement de défaveur, et, surtout, on interdit la recherche de la paternité, retirant ainsi d'une main à l'enfant naturel ce qu'on lui donne de l'autre. Quoi qu'il

en soit, la façade de la réforme existait : l'égalité de droits, l'entrée dans la famille légitime. Cela va suffire pour effrayer les rédacteurs du Code civil. Le recul sera énorme.

Pour la preuve de la filiation, ils se montrent plus rigoureux que l'ancien droit. On ne se contente pas d'interdire absolument aux enfants adultérins ou incestueux la recherche de la paternité et de la maternité, on défend aux enfants naturels simples la recherche de la paternité et on leur rend très difficile la recherche de la maternité.

On néglige d'entourer les enfants illégitimes de cette protection à certains égards excessive qui sauvegarde la personne et les biens de l'enfant légitime. Pas de puissance paternelle, si ce n'est en ce qui touche le droit de correction. Même défaut d'organisation, en ce qui concerne la tutelle.

Arrivons au droit successoral. Même mépris pour l'enfant naturel. Les adultérins et les incestueux n'ont qu'un droit alimentaire. Les autres ne sont pas des héritiers ayant la saisine, mais des successeurs irréguliers obligés de recourir aux formalités de l'envoi en possession. La quotité du droit de l'enfant naturel, quand le père laisse des enfants légitimes, est infime : un tiers d'une part d'un enfant légitime. Il ne peut recevoir par donations ou testament au delà de cette part, laquelle peut être réduite de moitié, s'il a reçu du vivant de ses père et mère la moitié de sa part avec déclaration expresse que leur intention est qu'il n'ait pas davantage.

Enfin son acte de naissance sera pour lui une autre cause de défaveur. Révélant la naissance irrégulière de l'individu, même quand plus tard il est légitimé, il met à la merci du premier venu, étant donnée la publicité des registres de l'état civil, un moyen facile de jeter le discrédit sur un homme ou même sur une famille.

Or, sur tous ces points, depuis 1804 il y a des changements. Si pour les enfants adultérins et incestueux on fait encore de graves réserves, bien que l'on commence à admettre que les père et mère ont des devoirs envers leurs enfants, quels qu'ils soient, par le seul fait qu'ils les ont appelés à la vie, pour les autres, la rigueur du Code est abandonnée. La jurisprudence atténue l'interdiction de la recherche de la paternité en permettant à la fille-mère de réclamer au père de l'enfant des dommages-intérêts pour séduction, traçant ainsi la voie aux projets de loi tendant à admettre la recherche de la paternité. Par une interprétation large des articles 341 et 342, elle rend plus facile que ne l'avaient voulu les rédacteurs du Code, la recherche de la maternité.

Pour la puissance paternelle et la tutelle, la jurisprudence a comblé, dans une certaine mesure, la lacune législative. Mais ici elle fait preuve de rigueur. Elle donne bien aux père et mère l'exercice de la puissance paternelle. Mais elle place l'exercice de leurs droits sur la personne de

l'enfant sous une surveillance des tribunaux plus sévère que pour l'enfant légitime, et elle leur refuse les droits sur le patrimoine de l'enfant : usufruit légal et administration légale. D'autre part, elle ne veut pas admettre qu'à l'exemple de la descendance légitime, les père et mère qui ont reconnu l'enfant, soient de plein droit ses tuteurs. Pas de tuteur légal pour l'enfant naturel mineur. Rien qu'un tuteur datif nommé par le conseil de famille.

Cette jurisprudence est aujourd'hui très critiquée. En 1902, le Sénat a adopté un projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels. Mais si le principe de la réforme paraît admis, on a discuté beaucoup, notamment à la Société d'Etudes législatives, sur le sens de la réforme. Va-t-on mettre la protection de l'enfant aux mains d'un conseil de famille, ou entre celles du tribunal civil; doit-on se rallier au système de la haute-tutelle d'Etat, telle qu'elle fonctionne en Allemagne depuis vingt-cinq ans; au tribunal de tutelle composé d'un juge unique, mais assisté du *Conseil des Orphelins*, composé de philanthropes exerçant des fonctions gratuites ? Il n'est pas impossible qu'on ne s'arrête à ce dernier parti, et qu'on confie la protection de la personne et des biens des enfants naturels à un « conseil de tutelle », mode de protection qui serait sensiblement analogue au système allemand.

En attendant le vote de ces lois, l'enfant naturel bénéficie, au moins depuis 1896, d'une condition meilleure au point de vue successoral. Il est un héritier ayant la saisine. Sa part successorale a été élevée à la moitié d'une part d'enfant légitime quand il y a des enfants légitimes. Il peut recevoir par testament au delà de cette part. On ne peut plus la réduire de moitié par une libéralité faite du vivant des père et mère.

La loi lui accorde une réserve que, du reste, la jurisprudence, dans le silence du Code, lui avait depuis longtemps reconnue.

Enfin, on va faire disparaître les inconvénients résultant pour les enfants naturels de la façon dont sont rédigés les actes de naissance. Une proposition en ce sens a déjà été votée par la Chambre en première lecture en novembre 1903.

Au total, ce n'est pas l'assimilation complète des enfants naturels aux enfants légitimes ; mais c'est déjà une conception plus humaine des droits des enfants naturels. On finit par s'apercevoir que dans les rapports de famille, comme dans le domaine des obligations, la responsabilité doit être là où est la faute; qu'il est d'une morale plus élevée et d'une meilleure solidarité familiale de faire une large place dans la famille à l'enfant naturel. Pourquoi, en effet, le laisser à la porte? N'est-il pas uni à ses parents par les liens du sang? N'a-t-il pas droit à la même affection et aux mêmes égards que les autres? La nature veut qu'il soit des vôtres et la morale commande que vous ne le traitiez pas en paria.

En résumé, nous assistons bien, pour la réglementation juridique des rapports de famille, à un retour aux principes qui, sous l'influence de la philosophie du XVIIIe siècle, avaient guidé les législateurs de la Révolution. A côté du droit du père, le droit de l'enfant légitime ou naturel. A côté du droit du mari, le droit de la femme. Bref, une meilleure protection des droits de l'individu contre la famille, protection qui s'est manifestée encore à un autre point de vue, pour défendre l'individu contre les séquestrations arbitraires dont il serait victime de la part de parents qui voudraient se débarrasser de lui sous prétexte d'aliénation mentale. Un premier pas dans cette voie a été fait par la loi du 30 juin 1838. Mais cette loi, après avoir été très vantée, est aujourd'hui l'objet des critiques les plus vives. Elle a été plutôt une loi prise contre l'individu dans l'intérêt de la société, qu'une loi vraiment protectrice de l'aliéné. Des projets de réforme sont à l'étude; ils seront peut-être bientôt votés. L'Etat interviendra ici encore pour protéger les individus.

Mais l'Etat n'intervient pas seulement, dans les rapports de famille, pour assurer, par une réglementation indispensable, la liberté de l'enfant, de la femme, de l'enfant naturel et de l'aliéné à l'encontre de la famille, ou encore pour prêter à l'enfant une assistance que la famille ne peut pas ou ne veut pas lui donner (loi du 30 juin 1904), nous allons aussi, passant maintenant à l'étude de la propriété et des obligations, constater la tendance de l'Etat à intervenir pour corriger les abus dont les classes non-possédantes pourraient être victimes au profit des classes riches, et notamment pour réglementer le contrat de travail. Et ici encore, de la réglementation sortira plus de liberté pour l'ouvrier ; de même que la réglementation des rapports de famille a seule pu appeler à la liberté la femme et l'enfant.

II

Cependant, si sur ce point il y a un rapprochement à faire entre les droits de famille et les droits du patrimoine, en revanche, pour ces derniers, l'évolution économique, au lieu de nous ramener aux principes de la Révolution, s'en écarte. On sait en quel sens la Révolution a transformé le régime foncier et opéré, selon l'expression de Taine, « une translation de propriété ». En affranchissant la terre des redevances qui la grevaient, elle avait fini d'accomplir cette expropriation du seigneur au profit du vassal, qui avait eu son point de départ bien avant 1789. Dès lors le principe nouveau qui, logiquement, devait être à la base du droit de la propriété, était celui d'un droit de propriété libre et absolu.

La propriété corporative est abolie. Supprimée aussi la propriété seigneuriale. Seule la propriété individuelle existe et doit être défendue. On reconnaît à l'Etat le droit d'exproprier, mais à la condition qu'il y ait

nécessité publique légalement constatée, et moyennant une juste et préalable indemnité.

En outre, pour assurer la stabilité de cette propriété libre, on prend des mesures : suppression des retraits et des rescisions. On veut éviter la destruction des conventions translatives de propriété. Afin de donner au propriétaire le plus de crédit possible, la Convention apporte tous ses soins à l'organisation hypothécaire et songe à créer des cédules transmissibles par voie d'endossement, qui permettent au propriétaire de prendre des hypothèques sur ses propres biens.

Cependant le sentiment de l'égalité reparaît dans les lois successorales et on va recourir à l'intervention de l'Etat pour fixer les règles de la transmission des biens au mieux des intérêts de la famille et de la société. On veut la prohibition presque totale du droit de tester et l'égalité absolue entre les héritiers au point de rouvrir, dans cette vue, des successions partagées depuis cinq années. Les substitutions sont supprimées. En matière de donations et de testaments, on annule toutes les clauses contraires aux principes de la Révolution. Bref, tout est mis en œuvre pour déraciner complètement le régime féodal et nobiliaire, et pour préparer, au moyen de l'égalité familiale, l'égalité sociale. C'est là, surtout, ce que la Révolution a voulu, et c'est fausser le sens de cette réforme du droit successoral que de voir une atteinte et un affaiblissement de la propriété individuelle dans ce qui n'a été, pour les conventionnels, qu'un déplacement de la propriété individuelle. Augmenter le nombre des propriétaires, tel est le but poursuivi ; pour y atteindre, on déclare biens nationaux tous les biens corporatifs et on les divise ; on veut en même temps un régime successoral qui maintienne et augmente le morcellement de la propriété.

Ce qui est donc vrai, c'est que les lois révolutionnaires ont affaibli la propriété corporative au profit de la propriété individuelle. Mais cette propriété individuelle, loin de l'affaiblir, les révolutionnaires la défendent. Et ils la défendent non seulement contre les revendications des anciens propriétaires dépouillés, mais aussi contre les assauts possibles des classes qui n'ont pas accès à la propriété. Toute la protection va au bailleur, le fermier est sacrifié : plus de tacite reconduction ; plus de ces baux perpétuels et à long terme qui affaiblissent la propriété ; mise à la charge du preneur des cas fortuits ; et il faudra que les nouveaux acquéreurs des biens nationaux aillent jusqu'à expulser, la veille de la récolte, les fermiers établis sur ces biens, pour que la Convention se décide à intervenir en faveur des cultivateurs. Et comme le paysan et l'artisan ne vont pouvoir acquérir, en général, que de petits lots de terre que le partage égal divisera aux mains d'une famille, souvent nombreuse, ce déplacement de la propriété foncière va n'être aussi qu'un déplacement de la puissance politique et sociale attachée à la propriété. Au règne de l'aristocratie de race

va succéder celui de l'aristocratie de fortune. De sorte que par un singulier paradoxe, cette Révolution égalitaire et niveleuse va servir de préface à cette inégalité entre le monde des salariés et celui des propriétaires que l'on constate encore aujourd'hui.

Or, si le Code civil réagit contre la législation foncière de la Révolution, en particulier contre le régime hypothécaire et le droit successoral, il conserve l'orientation générale des lois révolutionnaires : l'indépendance et la stabilité de la propriété individuelle. Seules, les nécessités du voisinage ou de l'utilité publique viendront restreindre ce droit de propriété que l'article 544 peut définir « le droit d'user et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Et dans le louage des choses comme dans le louage de services, tous les égards vont être pour le propriétaire. Au nom de la liberté des conventions, on ne prend aucune mesure pour éviter au fermier un fermage exagéré et à l'ouvrier un salaire dérisoire. L'article 2062, qui ne sera abrogé qu'en 1867, permet aux bailleurs, pour se garantir de l'insolvabilité du fermier, de stipuler contre lui la contrainte par corps. L'article 1781, qui n'a été abrogé qu'en 1868, décide qu'en cas de contestations avec son ouvrier, le maître sera cru sur son affirmation pour la quotité des gages, le paiement des salaires de l'année échue, les acomptes donnés pour l'année courante. Et sur le louage de services, le Code est presque muet.

Mais aujourd'hui, après un siècle écoulé, pour qui observe attentivement et sans parti pris, on a bientôt fait de reconnaître combien loin de cette propriété individuelle et libre de la Révolution et du Code l'évolution économique nous entraîne ; combien le droit de l'ouvrier, jadis méconnu, est affirmé et protégé ; combien enfin s'affaiblit chaque jour le droit du propriétaire et grandit le droit du salarié.

Ce sont ces symptômes de l'affaiblissement de la propriété individuelle qu'il me faut maintenant indiquer.



J'en relève trois principaux : le développement considérable de la propriété corporative, l'accroissement de la propriété collective proprement dite, c'est-à-dire de la propriété de l'Etat ; enfin la protection toujours plus grande de la classe ouvrière, du salaire contre le capital, et qui, en dépit des apparences, constitue une des modifications les plus considérables apportées au régime général de la propriété. Je ne citerai que pour mémoire et sans y insister, d'abord, ce retour aux longues tenures qui a provoqué la loi du 25 juin 1902 sur l'emphytéose, ensuite, cette limitation aux droits du propriétaire résultant de la jurisprudence sur « l'abus du droit ».

D'abord, ai-je dit, développement considérable de la propriété corporative.

C'est, du côté capitaliste, l'agglomération des capitaux dans ces grandes sociétés par actions qui, depuis une vingtaine d'années surtout, ont coïncidé avec la concentration industrielle et commerciale. Or, le résultat de ces grandes sociétés par actions est de substituer à la propriété individuelle une propriété impersonnelle et corporative. Le lien personnel entre le propriétaire et l'objet de sa propriété n'existe plus. Il n'a pas sur sa chose ce droit absolu et exclusif dont parle l'article 544 du Code civil. La souveraineté du propriétaire cesse d'être entre les mains d'un individu pour appartenir à une collectivité, à une assemblée d'actionnaires.

Et cette souveraineté apparaît comme l'un des problèmes les plus troublants de notre époque, quand on la voit s'exercer par la coalition de ces entreprises déjà énormes, c'est-à-dire par les *Cartels* et par les *Trusts*.

Mais en même temps se développent, en face des sociétés et des fédérations de sociétés capitalistes, d'autres sociétés et d'autres fédérations de sociétés, qui, au dire d'esprits distingués, peuvent transformer progressivement et sans révolution l'organisation actuelle de la propriété.

Nul ne doit ignorer aujourd'hui le merveilleux essor de la coopération. M. Ch. Gide, l'apôtre des sociétés coopératives, évalue à 12,000 le nombre des sociétés coopératives de consommation dans le monde entier. Pour la France, les dernières statistiques de l'Almanach de la Coopération française de 1904 donnent les chiffres suivants : 1,940 sociétés, correspondant à environ 570,000 coopérateurs et faisant un chiffre approximatif de 180 millions d'affaires. Et le progrès des coopératives de production, pour être plus lent, s'accentue chaque jour davantage, surtout dans le domaine de l'agriculture.

De plus, à l'exemple des grandes sociétés par actions, les coopératives se rapprochent les unes des autres pour combiner leur action, et opposer à la fédération des entreprises capitalistes le fédératisme coopératif.

Enfin, si l'on ajoute à cela l'épanouissement des mutualités (3 millions de mutualistes français, répartis entre 15,000 sociétés, possédant un fonds de 350 millions), et aussi la facilité donnée à la constitution des associations de toute nature par la loi du 1er juillet 1901, l'on pourra mesurer le chemin parcouru depuis 1804, je veux dire l'effacement progressif de la propriété individuelle indépendante et libre.

Et comme, d'autre part, paraît se développer la propriété d'Etat, on peut dès aujourd'hui se demander, sans se laisser aller à aucune rêverie, mais au contraire, en présence de la réalité vivante des faits, ce qui restera, dans un avenir que nul ne peut préciser, de la propriété individuelle, telle que les législateurs de la Révolution et du Code civil l'avaient organisée et protégée ; ou du moins l'on peut prévoir les transformations considérables qui en auront atténué les caractères, tels que les décrit l'art. 544 du Code civil.

Car si le début du XIXe siècle connaissait déjà l'expropriation pour cause d'utilité publique avec indemnité, si le Code attribuait à l'Etat les biens vacants et sans maître, si des impôts venaient restreindre l'exercice utile du droit de propriété, on était loin de la tendance à l'accroissement de la propriété collective de l'Etat que l'on constate de nos jours dans la plupart des nations civilisées.

Cette tendance nous la trouvons d'abord dans les tentatives faites pour substituer, dans l'intérêt de la collectivité, l'Etat aux particuliers dans les entreprises industrielles, commerciales et financières. En France, l'Etat n'a encore que quelques monopoles (monopole du tabac, des allumettes chimiques, des poudres et salpêtres, des services postaux); mais certaines écoles interventionnistes réclament le rachat des chemins de fer, et d'une façon générale de toutes entreprises (banques, distilleries, raffineries, sucreries, etc...) qui constituent des monopoles de fait procurant à quelques-uns, au détriment de la collectivité, des bénéfices exagérés. Le monopole de l'alcool n'est peut-être pas très éloigné de nous. Et l'on a parlé très sérieusement de « nationaliser » *la houille blanche*, c'est-à-dire la force motrice produite par les chutes d'eau.

Quant au principe formulé par le Code d'après lequel les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat, il tend lui aussi à devenir une source plus grande d'accroissement de la propriété collective. S'il n'y a qu'une faible minorité à réclamer la suppression complète de l'héritage, en revanche on paraît unanime à vouloir limiter au quatrième ou au sixième degré la dévolution *ab intestat*. Et, d'autre part, en admettant, contrairement à une tradition très ancienne, une prescription extinctive de l'action en revendication, on a un moyen facile de faire acquérir à l'Etat les biens possédés, soit par des détenteurs précaires, soit, comme dans l'article 18 de la loi de 1901 sur le contrat d'association, par des congrégations religieuses qui, n'ayant pas la personnalité juridique, ne sauraient avoir un patrimoine.

Enfin si l'impôt n'est pas une institution d'origine démocratique, il n'en est pas moins vrai que le développement qu'il prend dans l'Etat moderne, et surtout le caractère d'impôt progressif, qu'il a déjà en matière successorale depuis la loi du 25 février 1901, constituent des restrictions très notables à la propriété individuelle.

***

Mais si l'Etat moderne, en France, ne fait encore que menacer l'industrie privée de ses entreprises directes, en revanche il a déjà frappé d'une façon efficace cette industrie privée d'une façon indirecte. Il est intervenu à maintes reprises pour protéger l'ouvrier contre le patron, le salarié contre le propriétaire. Et c'est là, à l'heure actuelle, le symptôme le plus

décisif peut-être du développement de la puissance collective à l'encontre de la propriété individuelle.

Quoi de plus éloquent, en effet, que toutes ces lois ouvrières votées depuis 1804, dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici. Lois protectrices de la santé et du salaire de l'ouvrier. Lois sur le droit de coalition et le droit de grève. Enfin loi sur les accidents qui crée un principe nouveau de responsabilité, le *risque professionnel*, favorable à l'ouvrier.

Or tout ce mouvement législatif, auquel il faudra peut-être ajouter bientôt les lois sur l'assurance obligatoire contre la maladie, l'invalidité et la vieillesse, est une manifestation non équivoque des conquêtes réalisées chaque jour par les classes ouvrières par rapport aux groupes patronaux.

Et le législateur français n'est pas seulement encouragé dans cette voie par l'exemple des législations étrangères ou par les écrits des publicistes et les discours des hommes politiques, mais aussi par la jurisprudence et par la doctrine des civilistes contemporains. A côté de décisions défavorables aux ouvriers, la jurisprudence s'est montrée souvent favorable à leurs revendications : elle a préparé les esprits à la loi de 1898 sur les accidents; sous l'article 1798 du Code civil, elle donne une action directe à l'ouvrier contre le propriétaire pour lequel il a exécuté un travail sous la direction d'un entrepreneur, action directe qui équivaut à un véritable privilège; elle annule la convention par laquelle un salarié prendrait l'engagement de ne jamais, et en aucun lieu, travailler chez un autre patron; elle avait, dès avant la loi du 27 décembre 1890, admis sous l'article 1780 du Code civil, la rupture du louage de services à durée indéterminée par la volonté de l'une des parties; enfin elle tend à reconnaître, après quelques hésitations, la validité du contrat collectif de travail.

Quant à la doctrine française, elle ne reste pas indifférente à ce mouvement social. Plusieurs de ses représentants ont apporté une contribution utile à la théorie du contrat collectif de travail. Et d'autre part, on cherche à substituer, dans l'interprétation des conventions, à l'ancienne « théorie de la volonté » la « théorie de la déclaration de volonté », qui consiste à rechercher le sens d'une convention non d'après l'intention probable des parties, mais d'après « l'idée de l'utilité sociale ».

III

Et si je pose maintenant la question à l'occasion de laquelle ces lignes ont été écrites : Doit-on faire un nouveau Code civil et dans quel sens? je répondrai sans hésiter : « Oui, il faut reviser le Code, dans son ensemble, et sous peine de manquer de sincérité historique, la réforme, aussi bien pour les droits de famille que pour la propriété et les obliga-

tions, doit s'orienter dans le sens de l'évolution que nous venons d'esquisser à grands traits ».

Sans méconnaître le sens de cette évolution, d'aucuns ont dit : « A quoi bon faire une revision générale du Code civil ? Est-ce que la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'article 1382 et l'interprétation prétorienne des tribunaux ne permettent pas d'adapter légalement le Code civil aux nouvelles exigences sociales? La mise au point du Code civil peut donc être faite par voie d'évolution jurisprudentielle, et, si besoin est, de réformes législatives partielles ».

Une simple observation dissipera les prémisses de ce raisonnement : l'article 1382, par exemple, permet si peu de faire toutes les transformations sociales, qu'il a fallu une loi, obtenue au prix de quels efforts, pour déplacer le fondement de la responsabilité délictuelle, et créer le principe du *risque professionnel*.

Quant à la réforme des lois vieillies par voie jurisprudentielle, nous nous élevons contre elle de toute notre énergie. S'il n'y avait que ces « nouveaux jugements » qui ont mérité à leur auteur le qualificatif de « bon juge », et que, pour notre part, nous n'approuvons pas, nous n'aurions pas à y insister.

Mais il y a aujourd'hui, soigneusement élaborée par les Cours d'appel et la Cour de cassation, une jurisprudence à côté de la loi, une jurisprudence prétorienne, comme l'on dit, qui paraît suffisante pour adapter le Code aux nouvelles exigences sociales. Et le rôle de cette jurisprudence est ratifié et agrandi par les jurisconsultes qui ont faite leur cette devise formulée par l'un des représentants les plus éminents de la science juridique contemporaine : « Par le Code civil, mais au delà du Code civil ».

Contre cette réforme du Code civil par la jurisprudence, contre cette exagération du rôle du juge, nous présenterons plusieurs critiques.

D'abord, si constante qu'elle soit, la jurisprudence sur une question déterminée, ne saurait donner aux plaideurs la sécurité d'un texte de loi. Certains revirements de jurisprudence sont célèbres. Nous en rencontrons presque chaque année des exemples. D'autres fois elle est tellement flottante, qu'on ne peut jamais savoir si elle nous donne tort ou raison; telles, à titre d'exemples, la jurisprudence sur la cause impulsive et déterminante dans les libéralités, et celle sur le double legs conditionnel alternatif. Et puis, l'histoire n'est-elle pas là pour nous apprendre que l'interprétation stricte de la loi est de beaucoup préférable à l'équité des Parlements?

En second lieu, et la critique est beaucoup plus grave, il y a dans ce rôle créateur reconnu au juge, un enseignement dangereux pour une démocratie et une atteinte certaine à nos principes constitutionnels.

Un enseignement dangereux, c'est-à-dire l'habitude de ne pas appli-

quer strictement la loi. Là comme dans tout, l'exemple doit venir d'en haut. Or, comment voulez-vous attendre des citoyens le respect de la loi s'ils savent que le juge lui-même, se permet parfois de ne pas suivre la loi dans son texte et dans son esprit?

Une atteinte aussi à nos principes constitutionnels. Ecoutez Montesquieu : « Plus le Gouvernement approche de la république, plus la manière de juger devient fixe... Dans le Gouvernement républicain il est de nature de la Constitution, que les juges suivent la lettre de la loi... S'ils (les jugements) étaient une opinion particulière du juge, on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagements que l'on y contracte ». Et l'on peut ajouter que l'amendement de la loi par voie jurisprudentielle est encore contraire à un gouvernement démocratique, parce qu'alors la réforme est l'œuvre de quelques-uns, tandis qu'elle doit avoir été voulue par la nation tout entière par l'organe de ses représentants.

Aussi, comme nous voyons dans le respect absolu de la loi, de toute loi, la meilleure sauvegarde contre le retour de révolutions sanglantes, en même temps que le seul moyen d'obtenir d'une façon durable les réformes attendues par la démocratie, nous ne pouvons pas, nous ne voulons pas adhérer à des méthodes d'interprétation qui, donnant au juge un pouvoir qui constitutionnellement n'appartient qu'au législateur, présentent à nos yeux le double danger d'atténuer le sentiment de la légalité et de porter une atteinte incontestable, quoique indirecte, à nos principes constitutionnels.

Enfin, je dirai que les réformes par voie jurisprudentielle sont encore critiquables pour une autre raison : si constante que soit une jurisprudence, elle ne peut faire qu'une réforme isolée et de surface. Seule la loi peut opérer une refonte profonde de notre droit positif qui soit en harmonie complète avec notre état politique, économique et social.

C'est aussi l'un des motifs pour lesquels il convient d'écarter l'idée de la refonte du Code civil par des réformes législatives partielles. Croit-on possible de faire une mise au point exacte de notre droit positif sur les rapports de famille, en votant aujourd'hui une loi sur la filiation naturelle, demain une loi donnant à la femme mariée la libre disposition des produits de son travail? Evidemment non. Les parties neuves ne feront que ressortir davantage l'aspect vieilli des autres parties de l'édifice... Que l'on fasse une loi sur les Livres Fonciers, une autre pour supprimer les distinctions établies par le Code entre les meubles et les immeubles, qui jurent avec notre état social, aura-t-on donné une orientation nouvelle au droit de propriété? Pas davantage.

Et puis ces lois partielles ont trop souvent le tort d'être faites avec une attention et une préparation insuffisantes. Faut-il, à titre d'exemples, rappeler la loi du 25 mars 1896 relative aux droits successoraux des enfants

naturels qui fut votée par la Chambre des députés sans discussion, comme une loi d'intérêt local, et la loi du 7 mars 1898 sur les fonds de commerce, qui non seulement qualifie de gage une véritable hypothèque mobilière, mais néglige complètement d'organiser cette nouvelle sûreté?

Une refonte totale du Code civil peut donc seule opérer d'une façon utile et durable, une mise au point satisfaisante de notre droit civil positif.

Mais il conviendra de faire cette œuvre dans le calme et la dignité.

Que chacun y apporte le sentiment élevé du juste et de l'injuste, une conscience droite et sûre, et avant tout, cette impartialité scrupuleuse dans l'appréciation des hommes et des choses qui donne à l'homme, en même temps que le respect de la liberté et de la dignité d'autrui, le sentiment de sa propre indépendance et de sa propre dignité.

Et il est permis alors d'espérer que le Code nouveau rendra à la France le premier rang parmi les législations, et que, lorsqu'on fêtera son centenaire, il recevra, comme aujourd'hui le Code de 1804, les témoignages de gratitude des pays étrangers et l'unanime admiration du monde savant.

EUSTACHE PILON.

Marcel PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

Inutilité d'une Revision générale du Code civil

INUTILITÉ D'UNE REVISION GÉNÉRALE DU CODE CIVIL

I

Quels motifs avons-nous de procéder à une revision générale de notre Code civil ? On le trouve vieilli. C'est bientôt dit, et cela se répète d'autant plus facilement que cette proposition flatte le goût public, toujours ami du progrès, et semble venir d'un esprit clairvoyant, qui aperçoit mieux que les autres l'affaissement et les lézardes de l'édifice. Cependant il serait peut-être bon de montrer aux gens qui ne font pas métier d'étudier nos lois civiles et ne se rendent pas compte de leur ordre chronologique, que la France ne vit plus sous l'empire des lois du Consulat. On a fait tant de réformes que notre Code civil est, en 1904, presque aussi éloigné du Code de Portalis et de Tronchet que celui-ci l'était de la coutume de Paris.

Prenons l'organisation de la famille. On a tour à tour supprimé, puis rétabli le divorce (1); on en a modifié les formes (2), et il est de nouveau question d'y toucher encore pour en changer les effets ; on a rendu à la femme séparée de corps la pleine capacité civile (3) : si ce n'est qu'elle ne peut pas se remarier, elle a autant de droits qu'une femme divorcée ; on a rendu la séparation de corps plus fragile en autorisant plus facilement sa transformation en divorce (4).

On a accordé à la femme des droits qu'elle n'avait pas : mariée ou non, elle peut servir de témoin soit à l'état civil, soit chez les notaires (5) ; elle peut, pendant le mariage, se constituer un pécule dans les caisses d'épargne (6) ; on lui a ouvert l'accès du barreau (7). En même temps qu'on faisait ainsi des brèches dans la puissance maritale, on portait atteinte à la puissance paternelle, et de plusieurs façons, car la loi de 1889, qui réglemente la déchéance des parents indignes, est la principale, mais non la

---

(1) Lois du 8 mai 1816 et du 27 juillet 1884.
(2) Loi du 18 avril 1886.
(3) Loi du 6 février 1893.
(4) Article 310 du Code civil, modifié par la loi du 27 juillet 1884.
(5) Loi du 7 décembre 1897.
(6) Loi du 9 avril 1881.
(7) Loi du 1er décembre 1900.

seule de ces lois restrictives (1); on a établi l'obligation de l'instruction primaire (2).

On a légiféré sur les aliénés et organisé leur internement, que le Code ne connaissait pas, et qui dispense presque de les faire interdire (3). On a amélioré la gestion des tutelles, principalement pour la conservation et l'aliénation des valeurs mobilières (4).

On a remanié de fond en comble les règles relatives à l'acquisition de la qualité de Français (5); on a supprimé la mort civile (6); on a amélioré sur une foule de points l'organisation de l'état civil, en créant les jugements déclaratifs de décès (7), qui suppléent à l'acte de décès quand le cadavre a disparu; en facilitant les preuves à fournir en vue du mariage (8); en établissant une relation entre les actes qui intéressent une même personne, au moyen de mentions en marge de son acte de naissance, spécialement en vue de prévenir la bigamie (9).

Dans les successions, on a augmenté les droits des enfants naturels (10), et, en outre, on a permis à leurs père et mère de les avantager à l'égal des enfants légitimes (11). On a donné au conjoint survivant des droits successoraux suffisants (12); on a dispensé les legs du rapport (13).

Le régime de la propriété a eu sa bonne part de réformes; on a rétabli la transcription et en même temps on en a beaucoup étendu l'application (14); on a développé les droits d'auteur (15) et la propriété industrielle (16); on a protégé, dans la mesure du possible, les possesseurs de

(1) Lois du 7 décembre 1874, du 24 juillet 1889, du 19 avril 1898 et du 5 décembre 1901.

(2) Loi du 28 mars 1882.

(3) Loi du 30 juin 1838.

(4) Loi du 27 février 1880.

(5) Nombreuses lois rendues à partir de 1847, remaniées et codifiées par les lois du 26 juin 1889, du 22 juillet 1893 et du 5 mars 1895 (articles 7 à 21 du Code civil, nouveaux textes).

(6) Loi du 31 mai 1854.

(7) Loi du 8 juin 1893.

(8) Loi du 20 juin 1896.

(9) Loi du 17 août 1897.

(10) Loi du 25 mars 1896.

(11) Il ne serait guère possible de faire plus, dans une législation qui tiendrait à conserver l'institution du mariage. Quel intérêt les gens auront-ils à se passer cette chaîne au pied, si leurs enfants doivent avoir une situation égale dans le cas où ils seraient issus d'un concubinage? Sans doute l'union libre a ses partisans, et les progrès incessants du divorce peuvent nous y conduire rapidement. Mais l'idée de devoir a bien aussi sa grandeur, et le peuple qui l'éliminerait de la famille serait perdu. Or, c'est le devoir envers les enfants qui est la raison d'être du mariage.

(12) Loi du 9 mars 1891.

(13) Loi du 24 mars 1898.

(14) Loi du 23 mars 1855.

(15) Loi du 14 juillet 1866.

(16) Lois du 5 juillet 1844 et du 31 mai 1856.

titres au porteur contre les dangers de vol ou de perte (1); on a modifié le régime des mines (2); on a fait un Code entier sur le régime des eaux (3), sur l'emphytéose (4) et sur la propriété rurale en général (5). Si des mesures administratives abusives et des charges fiscales écrasantes, surtout à Paris et dans les grandes villes, n'étaient venues lui faire payer cher la suppression des charges féodales qui l'étouffaient, la propriété foncière pourrait se trouver satisfaite du régime issu pour elle de la Révolution.

Dans les contrats, on a fait peut-être moins de réformes, et cependant il y en a eu de fort importantes. On a supprimé la contrainte par corps (6); on a accordé aux ouvriers, aux employés et aux domestiques des garanties contre un renvoi injuste (7); on a modifié à leur avantage bien des articles sur diverses questions de preuve (8), de privilèges (9) et de prescription (10). On a abaissé le taux de l'intérêt légal (11); on a transformé le régime du travail soit par les lois sur les syndicats (12) et sur les coopératives (13), soit en le réglementant directement (14); on vient de donner à la France la liberté d'association (15), sauf pour les congrégations religieuses qui sont condamnées à disparaître. On s'apprête à réglementer le contrat d'assurances (16). Et ce ne sont là que des exemples; on pourrait beaucoup allonger la liste (17), surtout en puisant dans le droit administratif, qui confine sur tant de points au droit civil (18).

---

(1) Lois du 15 juin 1872 et du 8 février 1902.
(2) Lois du 21 avril 1810 et du 27 juillet 1880. Lois secondaires dans l'intervalle.
(3) Loi du 8 avril 1898.
(4) Loi du 25 juin 1902.
(5) Lois du 20 août 1881, des 4 avril, 9 et 18 juillet 1889, du 22 juin 1890, du 8 février 1897.
(6) Loi du 22 juillet 1867.
(7) Loi du 27 décembre 1890.
(8) Loi du 2 août 1868.
(9) Lois du 28 mai 1838, du 25 juillet 1891 et du 6 février 1895.
(10) Loi du 4 mars 1889.
(11) Loi du 7 avril 1900.
(12) Loi du 21 mars 1884.
(13) Loi du 24 juillet 1867.
(14) Loi du 2 novembre 1892.
(15) Loi du 1er juillet 1901.
(16) Un projet de loi sur le contrat d'assurance a été déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1904.
(17) Citons seulement les lois du 20 février 1872, sur le privilège du bailleur; du 5 janvier 1883, sur la responsabilité des locataires en cas d'incendie; du 13 février 1889, sur l'hypothèque des femmes mariées; du 19 février 1889, sur les indemnités d'assurances; du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles, etc.
(18) Lois du 21 juin 1865 et du 22 décembre 1888, sur les associations syndicales; loi du 3 mai 1844, sur la chasse; les lois sur la pêche, sur le drainage, sur le reboisement, etc.

On demande une revision générale : mais elle est faite, cette revision, et elle n'est pas finie ; elle se fait tous les jours, car le réformateur siège en permanence. Notre Code ressemble au *Dictionnaire* de l'Académie, qui est sans trêve sur le métier ; c'est le labeur quotidien des Chambres. Ce travail attire moins l'attention que l'éclat bruyant des interpellations, mais il est incessant comme elles. Combien y a-t-il, dans le Code Napoléon, de points importants qui n'aient pas fait l'objet d'une réforme depuis 1804 et qui appellent vraiment une modification urgente ? Voici, par exemple, trois des points les plus discutés : la recherche de la paternité naturelle ; la suppression des hypothèques occultes et l'établissement des livres fonciers. Si les deux premières de ces réformes ne sont pas encore faites, ce n'est pas faute d'avoir été demandées, et il faut croire que le législateur n'y attache pas grande importance, puisqu'il a mis si peu d'empressement à les étudier ; peut-être aussi qu'il n'existe pas de majorité en leur faveur.

Quant à la troisième, ce serait sans doute une très belle organisation, mais le profit réel qu'on en tirera vaudra-t-il l'effort et le prix d'une pareille opération ? Ce sont les propriétaires qui en paieront les frais ; les dangers et les pertes qui résultent pour eux du régime actuel sont peu de chose en raison des charges que fera peser sur la propriété le bienfait dont on la menace, et qui sera, en réalité, un formidable impôt et une assurance plus coûteuse que le risque. En bien des cas, une réforme n'est que le remplacement d'inconvénients anciens, que tout le monde connaît, par des inconvénients nouveaux, qu'on ne soupçonne pas encore, et dont la pratique révèle ensuite la nature et l'étendue. S'il n'en était pas ainsi, depuis tant de siècles que les gouvernements s'occupent d'améliorer les lois, dans quel Paradis terrestre nous nous sentirions vivre ! En faisant la part légitime de l'accommodation progressive des lois, rendue nécessaire par l'évolution perpétuelle des idées et des mœurs, il reste une grande part d'illusions et d'échecs dans l'énorme stock des réformes accumulées, et là où nous croyons voir, avec l'optique actuelle de notre esprit, des améliorations absolues et des conquêtes définitives, il n'y a souvent qu'une adaptation imparfaite aux besoins du moment.

II

On peut encore se placer à un autre point de vue pour apprécier l'urgence d'une réforme du Code. Il y a dans les lois deux sortes de dispositions : les unes ont une importance politique, les autres n'ont qu'une valeur scientifique. Au nombre des premières on mettra, par exemple, celles qui déterminent la puissance maritale et l'incapacité des femmes mariées, et celles qui règlent la dévolution des successions aux différents membres de la famille. Au nombre des secondes, on mettra celles qui

précisent les effets de la clause de solidarité ou les formes de la remise de dette. En indiquant ces points, je ne cherche qu'à donner des exemples pour préciser mon raisonnement.

Sur les premières, on comprend que les Assemblées politiques, dépositaires du pouvoir législatif, se montrent jalouses de leur monopole et disposées à opérer par elles-mêmes des changements, quand la règle établie vient à leur déplaire. Mais y a-t-il une utilité véritable à provoquer et à surexciter leur activité à cet égard ? Ne voyons-nous pas des propositions en ce sens se produire en abondance à chaque renouvellement de la législature ? Ainsi, certains membres du Parlement demandent depuis bien des années la réduction du nombre des degrés successibles ; quelques-uns mêmes voudraient supprimer l'hérédité en ligne collatérale. Si ces propositions n'aboutissent pas, c'est sans doute qu'elles ne répondent pas aux vœux du pays, représenté par les Chambres.

Le pouvoir législatif paraît suffisamment en éveil pour opérer lui-même, par des lois spéciales, celles de ces réformes dont l'heure est réellement venue. Quand il s'abstient, c'est que la réforme ne lui agrée pas. Qu'on se rappelle les difficultés qu'on a eues à faire accepter le rétablissement du divorce, et le temps qu'il a fallu pour les vaincre.

Proposer aux Chambres un Code revisé, qui contiendrait des changements dont le sens ne leur plairait pas, c'est courir à un échec certain ; si ces réformes sont au goût du jour et vraiment mûres, l'initiative parlementaire réussira bien toute seule à les faire passer, et en fait elle n'y a jamais manqué jusqu'ici.

Quant aux règles légales qui sont indépendantes des tendances sociales, les partis politiques s'en désintéressent volontiers et ils laissent libre cours aux idées des professeurs et des magistrats qui sont seuls à s'en occuper ; ce qu'il advient du texte leur importe peu.

Voici, par exemple, la stipulation pour autrui : des études nombreuses ont montré le défaut de la conception traditionnelle ; la prohibition que les auteurs du Code ont reproduite dans l'art. 1121 sans en vérifier la valeur et l'utilité, est irrationnelle. Mais qui cela gêne-t-il ? L'interprétation est devenue plus libre ; la portée naturelle des exceptions admises par la loi a été reconnue et utilisée ; la jurisprudence a été poussée en avant par la force des choses ; et à l'heure qu'il est, sans réforme législative, nous avons à peu près l'équivalent d'une disposition qui serait juste le contraire de l'art. 1121. Qu'on laisse faire les magistrats et les commentateurs ; ils ont, par leur mission même, le moyen de modifier en beaucoup de cas la règle admise sans violer la loi. L'histoire de la jurisprudence française depuis un siècle en est la preuve éclatante, et le tribunal de Château-Thierry ne détient pas le monopole des solutions prétoriennes, il en a seulement le record. La Cour de cassation lui fait une concurrence

discrète, mais sérieuse. Pour en prendre un exemple entre mille, avec ses décisions sur les aliments dus aux enfants naturels non reconnus, ne nous a-t-elle pas donné une partie de ce qu'on obtiendrait par une réforme autorisant la recherche de la paternité naturelle ?

III

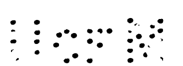
Une revision du Code n'est pas seulement d'une utilité faible ou contestable : elle serait dangereuse. On ne la ferait pas uniquement pour retoucher des points de détail, pour modifier quelques textes mal rédigés, pour compléter ceux qui sont insuffisants ou pour supprimer les parties mortes qui sont devenues encombrantes; si on entendait se borner à ces retouches de pure forme, ce serait entreprendre une bien grosse affaire pour un mince profit. On voudrait introduire dans le Code certaines conceptions récentes. En cela justement est le danger. Ce qui a fait la force du Code Napoléon, c'est que ses auteurs n'ont pas profité de l'occasion qui s'offrait à eux pour glisser dans la loi leurs idées particulières et pour nous donner un Code fait à l'image de leur esprit : leur Code a duré parce qu'il était impersonnel et exempt de toute idée tendancieuse. Rien ne vieillit si vite que les systèmes doctrinaux, et la loi n'est pas faite seulement pour l'usage d'une génération ou pour la satisfaction intellectuelle d'une école. Il est à croire que le Code allemand durera beaucoup moins que le nôtre, quoiqu'il soit plus original et mieux construit, plus méthodique et plus synthétique. Il se fanera cemme les livres de polémique dont il est le reflet, comme sont déjà arriérés et démodés les ouvrages de science juridique écrits en Allemagne même, il y a vingt ou trente ans. Croit-on que les Allemands suspendront ou simplement ralentiront leur travail patient de critique acharnée, et que l'évolution des idées s'arrêtera ? La loi positive doit être sobre d'opinions et ne pas prendre parti entre les systèmes doctrinaux, toutes les fois qu'elle n'y est pas poussée par une nécessité absolue. Je dirais volontiers que le défaut de développement des principes dans les textes est un bien, parce qu'il laisse le champ libre aux opinions qui se succèdent. Un Code bref, réservé sur les points de doctrine, aura toujours plus de souplesse, et par conséquent plus de durée, qu'un Code qui se plaît dans les abstractions et qui développe avec prolixité les formules des principes généraux, comme l'a fait le Code allemand. Prendre parti sur toutes les conceptions changeantes du domaine juridique, c'est faire du Code une œuvre de controverse sujette à la discussion dans toutes ses parties, friable et éphémère comme une pièce de théâtre ou un roman à la mode; ou bien si on réussit à faire passer dans la loi des idées et des systèmes et à les imposer aux interprètes, ce jour-là, l'indépendance de la pensée aura vécu. On ne réussirait à éviter la sénilité précoce

de l'œuvre législative qu'en assurant la servilité de la doctrine et l'arrêt de tout développement scientifique.

Mais il y a un danger plus grand encore. Depuis 1880, le suffrage universel a pu développer ses effets naturels et influer directement sur la législation par l'accord établi entre deux Chambres ayant toutes deux une majorité de gauche. On peut dire qu'en ce moment, surtout depuis 1890, la législation de la France traverse une véritable crise, dont nul ne saurait prévoir encore ni la durée ni les conséquences. Sous la pression énergique des classes populaires, les lois qui se succèdent s'orientent de plus en plus dans un sens démocratique et socialiste. Donner en ce moment au Code civil une formule nouvelle, serait une entreprise hasardeuse. Il est possible que le mouvement démocratique se prononce encore davantage et qu'après un bref intervalle on ne se contente plus d'un Code rédigé sous une inspiration insuffisamment avancée. Au contraire, comme il n'y a jamais rien d'absolu dans le développement des phénomènes historiques, et que la force du nombre n'est pas la seule qui existe dans le monde, il se peut que ce mouvement s'arrête, qu'il dévie ou même qu'il échoue, et on aurait fait en pure perte une réforme hâtive et inutile, en nous donnant un Code qui ne répondrait plus aux besoins de la génération suivante. Il est encore trop tôt pour l'entreprendre, à moins que l'on n'admette comme un principe, qu'il faut reviser les Codes tous les vingt-cinq ans. La proposition en a été faite à l'étranger, en Belgique, je crois; c'est vouloir entretenir à plaisir, dans la pratique et dans la jurisprudence, un état de fièvre permanent.

IV

Un Code tout neuf est un outil incommode ; les Allemands en font en ce moment la dure expérience. A nous-mêmes il a fallu plus de cinquante années d'un énorme labeur collectif pour donner à nos tribunaux et à nos praticiens des instruments complets et sûrs; il a fallu les grands ouvrages de Demolombe et d'Aubry et Rau, des recueils de jurisprudence déjà développés et le vaste Répertoire du Dalloz, imité par le Sirey et les Pandectes. Quelle utilité y a-t-il à recommencer un pareil labeur et à replonger la pratique dans l'incertitude pour cinquante ans encore, pour le seul plaisir de donner satisfaction à une sorte de dillettantisme scientifique qui a hâte de voir ses idées actuelles transformées en lois et de modeler la France à son goût ? Je comprends autrement l'œuvre du législateur : la stabilité est sa plus essentielle qualité. En célébrant le centenaire du Code civil, je n'ai pas l'intention d'en faire les funérailles. C'est l'âge de la jeunesse pour une œuvre pareille. Si certaines parties sont insuffisantes ou gênantes, qu'on les change sans tout remettre en chantier.



Depuis 1840 environ, le législateur ne s'est guère privé d'y toucher ; depuis 1890, il abuse plutôt de sa fécondité pour entasser lois sur lois.

Je me méfie des lois nouvelles : rédigées au milieu du conflit des intérêts politiques, elles sortent des votes successifs des deux Chambres toutes meurtries d'amendements et méconnaissables. Même celles qu'on discute au milieu de périodes de calme et qui ne soulèvent pas de passions, sont souvent des œuvres manquées. Voici, par exemple, la loi du 27 février 1880 sur la protection des valeurs mobilières appartenant à des mineurs ou à des interdits. Jamais loi n'a été votée avec de meilleures intentions, ni étudiée avec plus de soin ; jamais non plus on n'a bâti un système plus compliqué et plus surchargé de divisions, de restrictions et d'additions. C'est une loi si complexe que nul n'en peut retenir l'ensemble de mémoire ; ses règles sont si enchevêtrées et si mal concordantes qu'elle ressemble à un casse-tête chinois. Pour donner des résultats pratiques, une loi comme celle-là doit être simple, car ce sont les citoyens eux-mêmes qui sont chargés de l'appliquer à leurs propres affaires. Aussi en entend-on fort peu parler ; j'ai bien peur qu'une loi ainsi faite ne soit destinée à sommeiller avant longtemps ; elle ira grossir l'énorme stock des dispositions législatives qu'on n'applique pas parce que personne ne les connaît. Il n'en restera que sa disposition fondamentale : l'impossibilité pour le tuteur de vendre sans autorisation, parce qu'elle met en jeu la responsabilité des agents de change.

Les Romains n'ont jamais revisé les Douze Tables et ils ne s'en sont pas mal trouvés. Aucun progrès n'a été entravé par l'absence de toute revision de leur Code national, et peut-être même la vieillesse de ces textes, leur recul dans le passé, ont-ils laissé le champ plus libre aux réformes prétoriennes. Conservons nos lois ; laissons-les vieillir, et retouchons-les modérément, en cas de nécessité bien démontrée. Nos Chambres, qui passent une grande partie de leur temps à retoucher les lois nouvelles votées par elles-mêmes, devraient bien savoir à quel point les lois récentes sont mal adaptées aux besoins des populations qu'elles régissent. Les lois sont des vêtements qui s'assouplissent par l'usage et qui ne s'accommodent qu'à la longue aux formes du corps.

V

Un autre point, quoique secondaire, mérite encore d'être considéré. Nos législateurs modernes ont pris l'habitude de vouloir tout régler par eux-mêmes. L'abus des réglementations de toutes sortes, qui sévit un peu sur tous les Etats modernes, est particulièrement sensible chez nous. Or, c'est un mauvais système en législation que de vouloir tout fixer par une loi et de retirer à la jurisprudence toute action directrice sur la pratique



et toute tutelle des intérêts privés. La législation doit réserver aux tribunaux un autre rôle que celui d'appréciateurs des faits. Dans notre ancien droit, les Parlements, et spécialement celui de Paris, avaient établi une foule de règles sages et utiles, auxquelles il n'a manqué que d'être uniformes pour toute la France. Ce qu'ils n'ont pu faire, la Cour de cassation le fait tous les jours : ses arrêts accumulés représentent une masse de solutions, plus considérables peut-être par leur nombre que celles qui sont contenues dans les Codes. Par la force des choses, elle a conquis dans une certaine mesure le pouvoir réglementaire qui rend son utilité plus grande encore.

Les craintes ressenties et les préjugés existant contre elle lors de sa fondation étaient un fait passager, une idée née des événements qui avaient rempli les deux derniers siècles de la monarchie. Qu'en reste-t-il aujourd'hui ? Et qu'importe à nos hommes politiques que les dispositions réglementaires qui fixent les détails des servitudes foncières, du régime hypothécaire ou de l'administration des tutelles, soient discutées et arrêtées par une section du Conseil d'Etat ou par la Cour de cassation ? Au reste, nous sommes dans cette situation que tout ce qui est trop menu pour être réglé législativement dépend des arrêts de cette Cour, et que sa jurisprudence, une fois établie, a la même fixité que les anciens arrêts de réglement, lesquels pouvaient être rapportés quand cela devenait nécessaire, par la cour même qui les avait rendus. En fait, nous vivons exactement sous ce régime sans nous en apercevoir : quand la Cour de cassation a décidé, les cours d'appel et les autres tribunaux se conforment à son opinion ; les conflits de jurisprudence les plus prolongés finissent toujours par se régler, au besoin au moyen d'un arrêt des chambres réunies. Et quand on s'aperçoit à la longue qu'il y aurait lieu de modifier la jurisprudence établie, un revirement est toujours possible, et on en voit se produire de temps à autre. Qu'y avait-il de plus au temps des arrêts de règlement ? Si nous n'avons plus le mot, nous avons la chose.

VI

Ma conclusion sera donc, non pas qu'il ne faut pas faire de réformes (si j'en avais le moyen, j'en proposerais moi-même plusieurs), mais qu'il faut procéder par voie de réformes partielles, modérément et avec précaution, et que ce serait folie de raser le château pour changer quelques poutres ou quelques ardoises. Les inconvénients certains et les risques possibles d'une telle opération en dépassent de beaucoup les avantages.

MARCEL PLANIOL.



Eugène GAUDEMET

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Les Codifications récentes et la Revision du Code civil

LES CODIFICATIONS RÉCENTES
ET LA REVISION DU CODE CIVIL

Il est très rare qu'il existe, entre une loi, même bien faite, et le milieu social dans lequel elle s'applique, un rapport d'adaptation absolument complète et parfaite. La loi est de son essence simple et stable ; le milieu social est complexe et variable. Nécessairement le texte apparaîtra parfois soit comme trop peu nuancé, et mal approprié à des situations spéciales que le législateur n'avait pas prévues, soit comme inspiré, si la loi est ancienne, par des idées arriérées et dépassées. Les meilleures législations n'échappent pas à cette règle ; et il ne suffit pas, pour condamner une loi, de prouver qu'elle lui est soumise.

Il y a d'ailleurs un remède à ces imperfections nécessaires. L'expérience a montré comment l'interprétation doctrinale ou jurisprudentielle, appliquée à des textes insuffisants ou vieillis, peut combler les lacunes de la réglementation écrite, et donner parfois une vie nouvelle à des dispositions surannées. L'un des résultats les plus importants acquis par la science française dans ces dix dernières années a été la reconnaissance de la légitimité et la détermination des règles de cette méthode (1) ; et il y a des pays étrangers où les mêmes idées semblent aujourd'hui officiellement consacrées (2).

Il faut se souvenir de tout cela, quand on pose en France la question de la revision du Code civil. Il ne suffit pas, pour déclarer nécessaire une refonte complète de notre législation, de montrer les lacunes qu'elle présente, ou de marquer l'écart qui existe entre les conceptions juridiques de 1804 et celles du début du xxe siècle. C'est là une tâche facile, qui n'autorise aucune conclusion. — Ramené à ses termes exacts, le problème consiste à rechercher si le déséquilibre actuel entre le Code et le milieu

---

(1) Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.

(2) *Projet de Code civil suisse*, art. 1, al. 2 et 3 : « A défaut d'un texte légal applicable, le juge prononce selon le droit coutumier, et, en l'absence de ce droit coutumier, suivant les règles consacrées par la doctrine et la jurisprudence. — S'il ne peut recourir à aucune de ces sources, il applique les règles qu'il devrait édicter s'il avait à faire office de législateur ». — Le Code civil allemand n'a pas conservé, dans sa rédaction définitive, les dispositions du projet relatives à la méthode. — Sur l'état actuel de la question en Allemagne, V. Saleilles, *Introduction à l'Etude du droit civil allemand*, p. 88 et suiv.

social ou scientifique est tel, que l'effort combiné de la pratique et de la doctrine soit impuissant à le corriger, et qu'inévitablement s'impose un appel à l'action réformatrice du législateur. Cette intervention d'ailleurs, en admettant qu'elle soit utile et opportune, peut comporter des degrés nombreux; refonte intégrale; revision partielle, limitée à certaines matières ; vote de lois spéciales, non incorporées au Code civil.

Il nous est impossible, dans ces notes très brèves, d'examiner le problème ainsi posé dans toute sa complexité. Nous voudrions seulement montrer les éléments de solution que peut fournir l'examen des législations étrangères. La méthode de droit comparé a aujourd'hui droit de cité parmi les méthodes juridiques. Il ne semble pas, cependant, qu'on ait songé jusqu'ici à l'appliquer à notre question. On a montré l'antithèse qui sépare les tendances sociales d'aujourd'hui et l'individualisme de 1804; on a opposé le Code civil au « droit nouveau » (1); on a signalé l'effort, de plus en plus marqué, vers la « socialisation du droit » (2) ou vers la « pénétration du socialisme dans le droit privé » (3). Et de cet ensemble on a voulu parfois conclure à la nécessité d'un remaniement intégral du Code et de toute une revision radicale, consacrant ou préparant du moins tout un renouvellement social (4). Une telle conclusion, si on l'apprécie par comparaison avec les plus récentes codifications étrangères, paraîtra quelque peu chimérique et dangereuse. Des pays voisins du nôtre, dans lesquels le milieu juridique et social est sensiblement le même qu'en France, viennent d'élaborer sous nos yeux leurs législations civiles; et les résultats moyens acquis par ce travail montrent assez exactement comment les Codes nouveaux peuvent, sans révolution et sans bouleversement, donner satisfaction aux aspirations légitimes qui se manifestent aujourd'hui. — Or, quand on compare les textes étrangers au Code français, — non pas tel qu'on le comprenait en 1804, mais tel que l'ont fait depuis un

(1) Maxime Leroy, *Le Code civil et le Droit nouveau*, 1904. Cf. du même auteur, *Le Centenaire du Code civil*, dans *Revue de Paris*, 1903.

(2) Charmont, *La socialisation du Droit*, dans *Revue de métaphysique et de morale*, 1903.

(3) Vivante, *L'influenza del socialismo sul Diritto privato*. Discours inaugural prononcé à l'Université de Rome, 1902.

(4) V. comme indication des tendances du socialisme scientifique français, Andler, *Introduction* aux traductions des deux ouvrages d'Anton Menger : le *Droit au produit intégral du travail*, 1900, et l'*Etat socialiste*, 1904. — Cf. pour le Code italien dont les idées directrices sont les mêmes que celles de notre Code, les critiques très vives de Salvioli, *I diffetti sociali del Codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie*. Discours inaugural prononcé à l'Université de Palerme, 1890. — V. aussi, dans un sens plus modéré, Cavagnari, *Il Codice civile e la questione sociale*, qui conclut à la réforme progressive par des lois spéciales (Appendice IV à ses *Nuovi orizzonti del Diritto civile*, p. 421 et suiv.). — *Adde*, du même auteur, *I fossili e le lacune del Codice civile* (*op. cit.*, appendice III).

siècle la doctrine et la jurisprudence, — on constate qu'il suffirait, pour lui assurer le bénéfice de toutes les conquêtes positives du droit étranger, de quelques modifications de détail, très modestes d'aspect, très facilement conciliables avec les textes actuels, et bien souvent préparées de longue date par les auteurs ou la pratique. Aller plus loin serait dépasser les données de l'expérience, escompter les résultats d'une révolution véritable, et créer une œuvre condamnée d'avance, parce qu'elle se trouverait en opposition avec le sentiment juridique contemporain.

Deux documents sont à cet égard particulièrement précieux : le Code civil allemand de 1900 et le Projet de Code civil suisse transmis officiellement, à la date toute récente du 28 mai 1904, par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale. A notre point de vue spécial, leur valeur est d'ailleurs inégale. Le Code allemand, chef-d'œuvre de technique et de science, apparaît comme le magnifique résumé de tous les résultats acquis par la doctrine allemande, au cours du XIXe siècle, sur le terrain des Pandectes ou du Droit privé germanique (1). Mais beaucoup d'interprètes estiment qu'au point de vue social, il ne répond pas à toutes les exigences d'un état démocratique. On a dit du Code allemand, comme on l'a dit du Code français, qu'il est trop exclusivement un Code bourgeois (2), rédigé en vue de protéger les intérêts des classes possédantes, et faisant la place trop étroite aux idées modernes de protection des faibles et de solidarité sociale (3). M. Anton Menger, lors de la publication de la première rédaction du projet, avait présenté sur ce point des critiques sévères et parfois excessives (4). Mais ceux mêmes qui repoussent comme nous les principes de philosophie sociale du professeur viennois (5), regretteront sans doute que le législateur allemand n'ait pas dans une plus large mesure tenu compte de ses observations.

Bien différent est le Projet suisse. Tout en s'inspirant de la science alle-

---

(1) Sur la perfection technique et doctrinale du Code civil allemand, v. SALEILLES, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, 1904, p. 104 et suiv.

(2) SOHM, *Communication au Congrès de Droit comparé de 1900*, p. 5.

(3) SALEILLES, *op. cit.*, p. 120. — V. à titre d'exemple, sur le caractère arriéré de la théorie du Code civil allemand en matière de responsabilité délictuelle, SALEILLES, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne*, 2e édit.

(4) *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 1re éd., 1890; 3e éd., 1904. — V. spécialement préface de la 3e éd., p. VI : « Als die Schöpfung eines aristokratischen Militärstaates dessen Heere in dem letzten Menschenalter überall siegreich geblieben sind, trägt es (das B. G. B.) einen ausgesprochen konservativen Charakter; kaum in irgend einem andern Gesetzbuch der neuesten Zeit haben die herschenden und besitzenden Klassen ihre privatrechtliche Machtstellung so vollständig wie in diesem behauptet ».

(5) On en trouvera une synthèse, très nette et très vigoureuse, dans le dernier ouvrage de M. MENGER, *L'Etat socialiste*, trad. franç. de MILHAUD, 1904.



mande (1), il est resté d'une technique très simple ; il a évité soigneusement les subtilités doctrinales; pénétré avant tout d'esprit pratique, il s'est gardé de toute ambition quant à l'ordonnance générale ou au détail du style. Aussi, par sa clarté et sa simplicité, il a réalisé dans la forme, aussi complètement que possible, l'idéal d'une législation démocratique. — Il l'a atteint à un autre point de vue encore. Ses rédacteurs ont su, avec une grande largeur d'esprit jointe à une modération très sage, réaliser, parmi les réformes réclamées aujourd'hui, toutes celles qui sont pratiquement possibles, sans tomber jamais dans l'excès et dans l'utopie. On peut dire que le Projet suisse marque actuellement le point extrême que peut atteindre, dans la législation positive, la « socialisation » du droit civil. Et M. Menger, si sévère pour le Code allemand, n'est pas loin de le reconnaître lui-même, quand il constate que l'Avant-projet de 1900-1901, « destiné à une République purement démocratique », a pour une grande part mis en œuvre les idées défendues par lui (2).

On comprend donc que pour nous le Projet suisse offre un intérêt plus grand encore que le Code allemand. C'est à lui de préférence que nous nous adresserons, en cherchant à mesurer l'écart qui sépare notre Code français des législations les plus pénétrées de l'esprit moderne.

On doit, pour faire cet examen, se placer à deux points de vue différents. Il faut distinguer parmi les idées fondamentales du Code civil, les principes d'ordre théorique ou doctrinal, et les principes d'organisation économique et sociale. La question de l'opportunité ou de l'étendue de la revision se pose pour les uns et pour les autres; elle peut être résolue différemment suivant qu'on l'étudie sous l'un ou l'autre aspect. C'est cette double étude dont nous voudrions donner ici une très sommaire esquisse.

I

Au point de vue scientifique tout d'abord, les imperfections du Code civil ne sont guère contestables. La critique de son plan d'ensemble n'est plus à faire ; et il faut reconnaître aussi que beaucoup d'idées théoriques qui faisaient avant 1804 la base de l'éducation juridique sont aujourd'hui

(1) On sait quel parti les rédacteurs du *Code fédéral des obligations* ont su tirer, en 1881, des doctrines allemandes. — Comme exemple de théories d'inspiration germanique, contenues dans le Projet de 1904, nous citerons la propriété commune (*Gesammte Hand*), art. 646-648, et l'hypothèque conçue comme droit principal (Selbständige Hypothek). — Cf. Message du Conseil fédéral, du 28 mai 1904, p. 9. — On peut prévoir qu'après la revision annoncée, le nouveau Code des Obligations conservera le même caractère que le Code actuel. La commission de revision, récemment réunie à Langenthal, a fait au droit allemand des obligations de nouveaux emprunts, en introduisant par exemple la *Reprise de dette*. — V. *Journal de Genève* des 4 et 9 octobre 1904.

(2) *Das Bürgerliche Gesetzbuch und die besitzlosen Volksklassen*, préface de la 3e édition, p. VI-VII.

abandonnées ou du moins contestées. Nous ne concevons plus à présent, comme les concevaient les rédacteurs du Code, ni la responsabilité civile, ni le droit réel, ni le droit personnel, ni peut-être même le droit en général ; car la notion de l'abus du droit, de plus en plus généralement acceptée, implique l'abandon de la maxime « *Neminem lædit qui suo jure utitur* », et suppose par là une modification profonde de l'idée du droit elle-même. Enfin notre Code ignore un grand nombre de théories modernes, que les législations étrangères ont acceptées : qu'il suffise de rappeler ici l'engagement par déclaration unilatérale de volonté, la reprise de dette, la propriété en main commune, et tant d'autres constructions juridiques bien connues aujourd'hui en doctrine, mais dont nos textes ne présentent aucune trace. Sur tous ces points, l'antithèse est absolue entre l'œuvre française et le Code allemand, avec son ordonnance rigoureuse, sa technique parfaite, sa valeur dogmatique éprouvée (1).

De cette imperfection scientifique, faut-il conclure à la nécessité d'une revision intégrale ? Rien n'est plus douteux. Un Code, en effet, n'est pas œuvre de doctrine. Son rôle ne consiste pas à coordonner, suivant un plan dogmatique, des formules élaborées dans les livres des théoriciens, ni à construire savamment des systèmes logiquement déduits. Il doit avant tout offrir à la pratique des solutions nettes et claires, qui soient pour la jurisprudence des guides, sans devenir jamais des entraves. Or, un tel but peut être atteint, même par des textes qui ne reflètent pas exactement les idées scientifiques les plus récentes, même par des Codes dont l'ordonnance générale prête à la critique ; et tel est précisément le cas du Code français.

Reprenons, en effet, les trois catégories de critiques que nous avons énumérées tout à l'heure : nous allons voir qu'aucun des défauts signalés ne peut empêcher notre Code de remplir aujourd'hui encore son rôle essentiel. Il est bien certain, tout d'abord, qu'il existe un écart entre certaines conceptions juridiques des rédacteurs du Code civil et les idées accueillies aujourd'hui de plus en plus généralement par la doctrine : mais il n'y a là aucun obstacle au libre développement de la science et de la pratique. L'interprète, en effet, n'est pas lié par les conceptions doctrinales du législateur ; seules les solutions positives écrites dans des textes précis s'imposent à lui. Or, c'est l'un des très grands mérites, bien souvent signalés, du Code civil, de s'être montré extrêmement sobre de définitions théoriques, et d'avoir évité soigneusement toute construction doctrinale : cette qualité, qui lui est commune avec le Projet de Code suisse, lui donne une souplesse extrême, et lui permet de s'adapter sans peine à tous les progrès scientifiques. Peut-être même, à cet égard, notre

(1) Cf. Saleilles, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, p. 104 et suiv.

Code présente-t-il une supériorité sur le Code allemand. Celui-ci, plus savant, plus pénétré de l'esprit de construction logique, risque d'arrêter, plus que le nôtre, l'essor futur du développement pratique ou doctrinal. On peut craindre que, pour un temps du moins, l'effort de ses commentateurs ne s'attarde à l'exégèse pure; et, en effet, malgré les principes très larges d'interprétation posés depuis la promulgation du Code par plusieurs jurisconsultes allemands (1), il paraît bien, à parcourir les Revues juridiques et les récents commentaires, que l'orientation de la science germanique soit quelque peu modifiée. On peut craindre aussi que, suivant la très heureuse expression de M. Saleilles, « s'il ne se crée un système d'interprétation très hardi, qui en rompe l'assemblage trop étroitement serré, il ne se produise comme une sorte d'enchevêtrement dans la contexture des constructions logiques, et que le progrès social y soit lent à circuler (2) ». M. Otto Gierke, lors de la publication de la première lecture du projet, avait très énergiquement signalé les inconvénients de ce qu'il appelait « la casuistique abstraite » des rédacteurs (3). Le texte définitif a été modifié et amélioré sur ce point; toutefois, bien que dans une moindre mesure, il prête encore aux mêmes critiques. Et peut-être un Code rédigé avec le souci perpétuel de s'adapter à tous les détails de la technique et à toutes les subtilités de la pensée dogmatique, ne pourra-t-il jamais échapper complètement à cet écueil. L'opposition très frappante que présente à cet égard le Projet suisse avec le Code allemand a été signalée par tous les commentateurs (4). Nous n'hésitons pas à trouver là une marque de supériorité de la législation fédérale.

En second lieu, nous l'avons constaté tout à l'heure, le Code civil ignore bien des théories, élaborées à l'étranger, que le récent développement des études de droit comparé a fait connaître en France, et qui peuvent, à certains égards, sembler préférable aux théories françaises traditionnelles. — Que ceci soit un défaut au point de vue purement scientifique, bien des auteurs le pensent, et nous le croyons. Mais il faut se garder d'exagérer l'importance pratique de ces imperfections et de ces lacunes. En fait, si l'on considère l'état actuel de la jurisprudence, on remarquera la plupart du temps que les tribunaux, en utilisant les éléments traditionnels offerts par le Code, sont arrivés à des résultats pratiquement bien voisins des récentes conquêtes de la science étrangère. Sans

(1) V. par exemple, HÖLDER, *Allgemeiner Theil des B. G. B.*, p. 15 et suiv. — Cf. SALEILLES, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, p. 88 et suiv.

(2) *Op. cit.*, p. 119.

(3) GIERKE, *Entwurf*, p. 58 et suiv.

(4) V. par exemple, RÜMELIN, *Des Vorentwurf zu einem Schweizerischen Civilgesetzbuch*, p. 5. — Cf. BARAZETTI, *Des Vorentwurf zum ersten und zweiten Teil des Schweizerischen Civilgesetzbuchs*, Berne, 1898.

doute il subsiste quelques différences, imposées par la divergence même des principes sur lesquels on raisonne : mais ces différences paraissent minimes, si on les met en regard de l'antithèse qu'offrent les théories abstraites. Le Code civil, par exemple, ignore la transmissibilité passive de l'obligation à titre particulier : cette idée, au contraire, est au Code civil allemand la base de toute la théorie de la reprise de dettes. L'opposition est absolue entre les deux principes. Pourtant la pratique et la doctrine françaises, en se servant habilement de la délégation passive et de la stipulation pour autrui, institutions traditionnelles du droit national, sont parvenues à dissimuler presque entièrement cette lacune de notre législation. De même, il ne serait peut-être pas impossible, en combinant avec nos principes classiques de la copropriété l'idée d'une société tacite entre les communistes, d'aboutir à la plupart des conclusions qu'on obtient en pratique en acceptant la théorie allemande de la propriété en main commune. De même encore, il n'est guère de résultat important, justifié dans la doctrine allemande par la théorie de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté, qui n'ait été expliqué en France sans abandonner les idées classiques. — Sans doute, les raisonnements ainsi construits chez nous, pour plier à des besoins nouveaux des institutions anciennes construites dans d'autres buts, sont parfois subtils, un peu artificiels, ou trop mêlés de fictions. C'est pour cela, surtout, et non pour apporter à la pratique une modification profonde, que certains esprits estiment aujourd'hui très utile l'introduction dans notre Code des théories étrangères. Mais il faut bien comprendre qu'il ne s'agit nullement pour eux d'un remaniement intégral : on réclame simplement l'adjonction au mécanisme compliqué de notre législation civile, de quelques rouages nouveaux, dont l'apparition ne modifierait pas beaucoup l'aspect de l'ensemble. Ceux mêmes qui pensent comme les auteurs du Projet suisse, que l'interprète et le juge ont le droit de combler, par voie de libre recherche, les lacunes de la loi (1), jugeront que le perfectionnement peut la plupart du temps se réaliser sans intervention du législateur, par un simple effet de l'élargissement des méthodes d'interprétation.

Quant aux défauts incontestables que présentent l'ordonnance générale et le plan d'ensemble de notre Code, ils seraient assurément de la plus haute gravité dans une œuvre scientifique. Un livre de doctrine qui ne dégagerait pas la théorie générale des actes juridiques de la théorie des contrats, qui rapprocherait des matières aussi disparates que les différents titres du Livre III du Code civil, qui étudierait dans le même chapitre deux institutions aussi distinctes que l'usucapion et la prescription extinctive, mériterait les plus sérieuses critiques. Dans une œuvre de pure pratique, ces mêmes vices de méthode, qu'on remarque avec beaucoup

(1) *Projet de Code civil suisse*, art. 1, al. 2 et 3, v. *supra*, p. 967, n. 2.

d'autres au Code civil, n'ont qu'une importance très atténuée. Il est bien rare qu'ils soient pour le juge une source d'obscurité et de difficultés réelles; quant aux commentaires doctrinaux, ils ne subiront l'influence de l'économie vicieuse du Code que si les interprètes s'asservissent à cette méthode d'exégèse étroite, qui n'ose même pas s'affranchir du plan suivi par le législateur. Sur ce point encore, l'exemple du Projet suisse est instructif. Tout en se gardant des défauts d'ordonnance générale qui déparent un peu notre Code, ses rédacteurs sont restés très éloignés des scrupules de méthode qui caractérisent le Code allemand. Renonçant à rédiger une *partie générale*, ils se sont contentés d'un *titre préliminaire* en douze articles, analogue, au moins par la forme extérieure, au titre préliminaire du Code français. De même, ils n'ont pas hésité à renvoyer l'interprète au livre des Obligations pour tout ce qui concerne la théorie générale des actes juridiques (1). L'objection d'ordre théorique qui s'élève contre cette disposition des matières a été certainement aperçue par eux : mais elle ne leur a pas semblé décisive au point de vue pratique (2). Ici encore, ils se sont écartés du Code allemand pour se rapprocher du nôtre.

De toutes les critiques d'ordre théorique dirigées contre le Code civil, aucune ne nous paraît donc assez grave pour rendre nécessaire une revision d'ensemble. Tout au plus pourrait-on désirer la disparition de quelques lacunes et le perfectionnement de quelque détails. L'exemple des codifications étrangères récentes, qu'on invoque souvent quand on fait le procès de notre Code, ne semble pas fournir ici des raisons bien décisives de le condamner.

II

Restent les critiques d'ordre économique et social : et celles-ci, il faut bien le reconnaître, semblent, au premier abord, infiniment plus graves et plus dangereuses que les autres.

Elles sont de deux sortes. Les unes ont une portée générale; elles s'adressent à l'esprit même du Code, et aux idées sociales essentielles qui le dominent tout entier. Les autres, plus spéciales, visent certaines catégories d'institutions déterminées; il n'est guère de partie du Code civil qui en soit aujourd'hui complètement exempte.

---

(1) *Projet de Code civil suisse*, art. 9 : « Les dispositions générales du livre des Obligations s'appliquent par analogie aux autres matières du Droit civil ».

(2) *Message du Conseil fédéral, du 28 mai 1904*, p. 9-10 : « Quel avantage y aurait-il à faire passer les prescriptions légales relatives à l'erreur de la partie générale du droit des obligations où elles s'appliquent le plus fréquemment, dans celle du Code civil lui-même? » — Observons d'ailleurs qu'une réglementation des actes juridiques en général aurait entraîné la revision de textes contenus au Code fédéral des obligations de 1881. Or cette revision, actuellement à l'étude, était alors ajournée. Cette considération a influé sur la détermination des auteurs du projet. — V. *Message, loc. cit.*, et cf. RÜMELIN, *Der Vorentwurf zu einem schw. C. G. B.*, p. 4.

Les unes et les autres nous semblent insuffisantes pour justifier une revision intégrale : c'est ce que nous allons brièvement montrer, en nous référant ici encore aux codifications étrangères récentes.

Le reproche qu'on entend adresser le plus souvent aujourd'hui, principalement par les partisans des réformes sociales extrêmes, au Code de 1804, c'est d'être une législation de caste, un Code bourgeois fait exclusivement par les classes possédantes et pour elles, un Code du capital oublieux des droits et des intérêts de la classe ouvrière, hostile à son développement. A l'appui de cette critique, on montre l'insuffisance des dispositions relatives au contrat de travail ; on oppose cette réglementation parcimonieuse à l'abondance et à la minutie des détails concernant la propriété ; on signale la prédilection avec laquelle le législateur de 1804 a organisé toutes les conventions qui ont pour but la circulation ou la mise en valeur des capitaux : telles que la vente, le louage, les sociétés constituées dans un but lucratif, etc. (1). — Et l'on réclame, pour conclure, un Code nouveau, qui serait l'antithèse sociale du premier, et dont on prétend reconnaître les signes précurseurs soit dans de récentes réformes législatives, soit dans certaines tendances de la jurisprudence actuelle (2).

La conclusion est dangereuse, et le point de départ est faux. Le Code civil n'est pas le Code d'une classe, il est le Code d'une société complète. — Si l'on se reporte tout d'abord, pour le juger, à l'époque de sa rédaction, il n'apparaît nullement comme un instrument d'exclusion ou de lutte. Sans doute, la réglementation du contrat de travail y occupe une place infime ; mais on a montré bien souvent que ceci ne s'explique nullement par une pensée de défaveur à l'égard des classes non possédantes. Dans l'état économique de la France en 1804, le très faible développement de l'industrie ne permettait guère d'apercevoir toutes les difficultés juridiques que soulèvent les rapports entre patrons et ouvriers. On pouvait croire à la possibilité d'abandonner le contrat de travail au droit commun. On ne soupçonnait pas le problème du contrat collectif de travail. L'omission qu'on signale aujourd'hui n'avait donc, au commencement du siècle dernier, rien qui pût paraître dangereux ou choquant. — Il est bien vrai que les circonstances économiques et sociales ont changé. Les questions qu'on n'apercevait même pas en 1804 sont devenues des questions vitales, qui s'imposent avant toutes les autres à l'attention du législateur. Il n'est plus guère possible de soutenir que le droit commun suffit à régler toutes les difficultés qui naissent du contrat de travail, et tous les problèmes relatifs à la condition de la classe ouvrière (3). Ainsi l'omission de 1804 devient

(1) V. à titre d'exemples le discours déjà cité de Salvioli, *I diffetti sociali del Codice civile*, et l'opuscule de M. Maxime Leroy, *Le Code civil et le Droit nouveau*, livre I.

(2) Maxime Leroy, *op. cit.*, livre II.

(3) V. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, 1886.

maintenant une grave lacune législative ; mais, pour la combler, il n'est en aucune façon nécessaire de remanier le Code dans son entier. Si le milieu social s'est modifié, le Code n'est pas pour cela devenu un obstacle aux progrès nécessaires. Ici, comme partout, il demeure un instrument d'une merveilleuse souplesse. Rien, dans ses textes, n'indique un esprit hostile à la protection du travail. L'article 1781, qu'on cite souvent pour établir le contraire, et qui décidait que le maître est cru sur son affirmation quant à la quotité ou au paiement du salaire, avait pour but principal de couper court à des difficultés de preuve ; il est d'ailleurs abrogé depuis 1868 (1). On pourrait donc facilement faire disparaître les lacunes de notre législation, soit en rédigeant, suivant une méthode déjà proposée au Parlement, un Code du travail qui coexisterait avec le Code civil actuel, soit en introduisant au Code civil, à l'exemple du législateur allemand, un titre consacré au contrat du travail et dans lequel on réglementerait, non seulement le contrat individuel, mais encore le contrat collectif (2). Mais ce qu'il importe avant tout de constater, c'est que tout ceci n'impliquerait nullement l'abandon des principes généraux et essentiels du droit actuel quant à l'organisation de la propriété ou à la théorie des contrats. L'exemple des législations allemande et suisse est là pour l'établir, et c'est en l'oubliant qu'on risquerait de faire du Code ce qu'il n'a jamais été : une œuvre de classe et de parti.

Il est vrai que la critique peut prendre une autre forme. — Le Code civil, dira-t-on, fait obstacle à la *socialisation* du droit, moins par les dispositions précises de ses textes que par l'esprit général dont il est pénétré. Œuvre essentiellement individualiste, il repose tout entier sur deux concepts sociaux, légués par la Révolution, et qui se sont profondément modifiés depuis un siècle : l'idée de liberté et l'idée d'égalité. Le principe de la liberté individuelle, qui apparaissait aux Constituants comme un principe absolu, limité seulement par la nécessité du maintien de l'ordre public, s'affaiblit dans la philosophie sociale contemporaine, jusqu'à disparaître presque entièrement dans la doctrine socialiste (3). Certains critiques du Code civil déclarent « que l'individu n'a pas un droit personnel et primitif à la liberté d'acquérir et de contracter. Il n'a, disent-ils, ce droit qu'à titre de membre de la société... La liberté ne doit être accordée que dans la mesure où il est prouvé qu'elle sert l'intérêt collectif... » (4). C'est

(1) GLASSON, *op. cit.*, p. 16 et suiv.

(2) Le Code allemand consacre vingt et un articles (art. 631-651) au contrat de travail (*Werkvertrag*) qu'il distingue du louage de services (*Dienstvertrag*, art. 611-630). — C'est sur ce point que porteront, dans la revision du Code fédéral suisse des obligations, les modifications les plus profondes au texte de 1881. — V. *Journal de Genève*, 4 et 9 oct. 1904.

(3) V. à cet égard, MENGER, *l'Etat socialiste*, trad. franç., p. 85 et suiv.

(4) SALVIOLI, *op. cit.*, p. 36 : « La libertà non deve essere accordata che nella misura in cui è provato che serve all' interesse collettivo. L'individuo non trova in se un di-

le renversement de la formule classique. En principe, disait-on en 1804, l'individu est libre, sauf dans les cas où l'exercice de cette liberté contrarie l'ordre général. En principe, nous dit-on maintenant, l'individu n'est pas libre, sauf dans les cas où la liberté est utile à l'intérêt de la communauté. — Même transformation dans l'idée d'égalité. L'égalité devant la loi, telle que la conçoit le Code civil, est, pour M. Menger, la « caricature de l'égalité » (1). D'après M. Salvioli, qui considère ici le Code civil comme un héritier du droit romain, « l'égalité au sens romain exige que la loi ne favorise pas artificiellement une force au détriment des autres. L'inégalité du résultat, conséquence naturelle de la différence des forces, ne blessait pas le sens juridique des Romains ; au contraire, elle blesse le nôtre, car, à mesure que le monde progresse, le sentiment de la justice devient plus impressionnable, et celui de l'inégalité s'affine. C'est en voulant considérer et traiter sur le pied d'égalité des personnes inégales qu'on crée la véritable inégalité. Nos juristes croient satisfaire le droit à l'égalité en établissant l'égalité de droit ; c'est là une illusion bien éloignée de la réalité » (2). Ainsi, tandis que le concept classique de l'égalité faisait du législateur le spectateur passif des inégalités économiques et sociales, le concept socialiste lui enjoint d'intervenir pour rétablir l'équilibre des forces, en favorisant ceux qui sont naturellement faibles, au détriment de ceux qui sont naturellement forts. A l'égalité devant la loi, on substitue l'égalité créée artificiellement par la loi.

Ce sont là des formules extrêmes dont aucune législation, si hardie soit-elle, n'a jamais fait l'application concrète, et dont les dangers ont été mille fois signalés. — Poussés jusqu'à leurs dernières conséquences, ces principes conduiraient, en matière de droit privé, à des résultats beaucoup plus graves que la revision du Code civil : ils anéantiraient le droit civil lui-même. Faire pénétrer la contrainte de l'Etat dans tous les domaines de l'activité économique individuelle, c'est substituer partout le droit administratif et le droit pénal au droit privé. M. Menger prévoit très

ritto personale e primitivo alla libertà di acquistare e contrattare ma lo ha a titolo di membro della società cui appartiene... Titolo alla libertà non esiste che in quanto questa libertà garantisce la prosperità della comunione sociale, cioè la realizzazione de' suoi scopi e de' suoi ideali morali ».

(1) Menger, *L'Etat socialiste*, trad. franç., p 91. — Voir au surplus tout le chapitre XI du livre I.

(2) Salvioli, *op. cit.*, p. 12-13 : « L'eguaglianza romana vuole che la legge non favorisca artificialmente una forza a detrimento delle altre. L'ineguaglianza del risultato che e la conseguenza naturale della differenza delle forze non offendeva il senso giuridico dei Romani, mentre invece ne è offeso il nostro per la ragione che a misura che il mondo progredisce, il sentimento della giustizia diviene più impressionabile e quello delle ineguaglianze si affina. — Il voler riguardare o trattare in modo eguale persone diseguali crea la vera diseguaglianza... Invece i nostri giuristi credono di vedere soddisfatto il diritto delle eguaglianza per l'eguaglianza di diritto : ma questa e un illusione, ben lontana della realtà... »

nettement cette révolution de l'organisation juridique (1). Il est à peine besoin de dire que l'exemple des législations voisines les plus pénétrées d'esprit nouveau la condamne radicalement.

D'ailleurs, en écartant définitivement ces exagérations, on doit reconnaître que dans la moyenne du sentiment juridique contemporain, l'individualisme exclusif de 1804 s'atténue de plus en plus au contact de la philosophie de la solidarité. Dans cette mesure, il est vrai de dire que nous ne concevons plus aujourd'hui la liberté et l'égalité comme les entendaient les rédacteurs du Code. Si nous maintenons le droit primordial de l'individu au libre exercice de son activité, nous admettons en même temps, beaucoup plus largement que la doctrine classique, l'idée d'un but social vers lequel les activités doivent converger. Si nous refusons d'imposer au législateur la tâche impossible de niveler artificiellement les inégalités, nous lui reconnaissons cependant un devoir de protection à l'égard des faibles; nous disons qu'à un pouvoir économique plus grand répondent des obligations plus étendues. Sur ces deux points, le Code civil allemand, et beaucoup plus que lui le Projet de Code suisse, nous montrent aujourd'hui la voie. Et la « socialisation » du droit, ainsi entendue, paraît bien devoir rallier les suffrages de la grande majorité des juristes français.

Le désaccord est donc certain entre les idées fondamentales des rédacteurs du Code civil et les idées actuelles. Mais ce désaccord, ainsi défini, ne rend aucunement nécessaire une revision intégrale. On a déjà remarqué que certains textes du Code, très généraux et très souples, pourraient, entre les mains d'interprètes hardis, devenir, selon l'expression d'Ihering, « le point d'irruption » des principes nouveaux. Tel est par exemple l'art. 6, et avec lui tous les textes qui annulent les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, sans définir d'ailleurs ces deux notions si vagues en elles-mêmes. De telles dispositions permettent au juge de suivre les modifications que l'évolution des idées apporte à ces deux concepts, et d'étendre, corrélativement à l'extension qu'ils prennent eux-mêmes, son contrôle protecteur. Tel est encore l'art. 1382, que l'interprétation récente a su mettre d'accord avec des théories de la responsabilité civile, bien éloignées de la doctrine classique (2). On peut faire ici, quant à l'adaptation

(1) *L'Etat socialiste*, trad. franç., livre II, ch. XVI. — Cf. ANDLER, *Introduction* à la traduction française du livre de MENGER, p. XX-XXI.

(2) Cf. CHARMONT, *La socialisation du Droit*, p. 24. — Certains théoriciens du parti socialiste ont été jusqu'à soutenir que l'art. 1382 suffit à fournir une base légale à leurs prétentions. — V. Emmanuel LÉVY, dans *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1903, p. 96. — Cf. JAURÈS, *Etudes socialistes*, p. 162. — La généralité de la formule de notre article 6, en ce qui concerne spécialement l'ordre public, a paru excessive au législateur allemand. Il lui a semblé dangereux, en présence des prétentions du parti socialiste, de permettre l'annulation d'un acte en se fondant sur une notion aussi vague et mal définie. Ainsi l'art. 138, al. 1er, C. civ. all., ne prononce-t-il que la nullité des actes juridi-

du Code aux idées sociales modernes, une remarque analogue à celle que nous faisions tout à l'heure sur son adaptation aux idées scientifiques : le législateur s'est très sagement gardé de ces définitions générales qui deviennent vite une entrave au progrès; et son silence, sur bien des points, a laissé le champ libre aux interprètes. — Parfois aussi, des principes juridiques à peine esquissés dans les textes ont été le point de départ de toute une série de créations jurisprudentielles, dont la liste n'est pas encore close : c'est ainsi que l'art. 1121, qui réglemente d'une façon cependant bien imparfaite le contrat en faveur de tiers, a déjà permis aux tribunaux de valider et d'organiser bien des contrats de prévoyance et de mutualité. On peut croire que son rôle n'est pas encore achevé ; il représente, dans le Code actuel, un agent de progrès social d'une inappréciable valeur (1).

A côté des perfectionnements qui se fondent ainsi sur des textes positifs, il en est d'autres dont les législations étrangères nous ont déjà donné l'exemple, auxquels manquerait chez nous l'appui des dispositions légales, mais que l'on peut cependant introduire sans réforme législative. — Le Code allemand et le Projet suisse ont consacré expressément la théorie de l'abus du droit, qui marque, dans les idées juridiques modernes, l'une des étapes les plus importantes de la « socialisation » du droit (2). Cette doctrine admet que les droits subjectifs ne peuvent être exercés avec un arbitraire absolu ; que tout droit est reconnu à l'individu pour la réalisation d'un certain but social ; et que le titulaire d'un droit, en le détournant du but qui le justifie, commet une faute et engage sa responsabilité (3). Ceci implique, on l'a bien remarqué, une modification profonde dans le

---

ques contraires *aux bonnes mœurs*, sans plus parler d'*ordre public*. — V. SALEILLES, *Déclaration de volonté*, p. 251 et suiv.

(1) Cf. VIVANTE, *L'influenza del socialismo nel diritto privato*, p. 19-20.

(2) Projet de Code civil suisse, art. 3 : « Celui qui abuse évidemment de son droit ne jouit d'aucune protection légale ». — Cf. art. 670 : « Quiconque est atteint ou menacé de dommage par l'abus qu'un propriétaire fait de son droit, a contre lui une action pour le contraindre à remettre les choses en l'état, ou à prendre des mesures propres à écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts ». L'Avant-projet de 1900, art. 644, n'appliquait la notion d'abus de droit qu'au droit de propriété. Tout en conservant dans l'art. 670 cette solution spéciale, le projet de 1904, dans l'art. 3, généralise le principe. — V. *Message* du Conseil fédéral du 28 mai 1904, p. 14 : « Des considérations pratiques militent en faveur de notre formule, toute générale. Nous avons créé là une sorte de recours extraordinaire, qui doit assurer le respect de la justice au profit de ceux qui souffriraient de l'abus évident qu'un tiers ferait de son droit, lorsque les moyens ordinaires ne suffisent pas à les protéger ».

Cf. C. civil allemand, art. 226 et 826, et sur ces textes, la note qui accompagne l'art. 226 dans la traduction récente du Code civil allemand publiée par le Comité de Législation étrangère, et SALEILLES, *Théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne*, 2e éd., p. 369-370.

(3) V. PORCHEROT, *L'abus du droit*, thèse, Dijon, 1901, et les observations de M. CHARMONT, dans *Rev. trim. de Droit civil*, 1902.



principe classique de la liberté dans l'exercice des droits. Les législations qui consacrent la théorie nouvelle inaugurent, selon l'expression de M. Saleilles (1), « la conception vraiment sociale du droit subjectif ». Or pour introduire la théorie nouvelle dans l'interprétation du Code français, il suffit d'accepter cette « conception sociale », telle que l'ont admise les législateurs allemand et suisse, et ceci peut se faire chez nous sans réforme des textes, puisque les auteurs du Code, en évitant très sagement de définir le droit subjectif, ont laissé sur ce point pleine liberté à l'évolution doctrinale. Notre jurisprudence, d'ailleurs, n'a pas eu besoin d'indications législatives pour appliquer souvent, depuis une quinzaine d'années, la théorie consacrée par les Codes étrangers (2).

On pourrait aller plus loin encore, dans la voie que nous indiquent les codifications récentes : mais ici l'intervention de la loi s'imposerait. — L'art. 138 du Code civil allemand, résultat de longues discussions et de toute une évolution législative, annule, comme portant atteinte aux bonnes mœurs, tout acte juridique « par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui obtient, pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation on promette ou l'on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante ». Une telle disposition permettra bien souvent de protéger les faibles, victimes de l'exploitation d'autrui, dans des cas où les théories classiques françaises des vices du consentement et de la lésion auraient laissé le juge désarmé (3). — Une autre indication intéressante se trouve dans l'art. 343 du Code allemand, où apparaît, dans la matière spéciale de la clause pénale, une tendance très remarquable à l'extension des pouvoirs protecteurs du juge. « Si l'élévation de la peine, dit le texte, est hors de toute proportion, elle peut, sur requête du débiteur, être réduite par jugement au taux convenable. Pour l'appréciation de ce qui est convenable, on devra prendre en considération tout intérêt légitime du créancier, et non seulement l'intérêt patrimonial... » (4). On voit la portée pratique de ce pouvoir modérateur, appliqué par exemple aux cas de perte ou de réduction de salaires stipulées à titre de peine dans les règlements d'ateliers.

(1) Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, p. 370, n. 1.

(2) V. l'analyse de la jurisprudence dans la thèse déjà citée de M. Porcherot.

(3) V. sur l'art. 138, la note de la traduction française du Comité de Législation étrangère, et la très importante étude de M. Saleilles, dans *Déclaration de volonté*, p. 251-302.

(4) V. la note de la traduction française déjà citée. — Cf. *Code fédéral suisse des obligations*, art. 182. — Et voir sur ce pouvoir modérateur du juge en matière de clause pénale, les observations très intéressantes de M. Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse, Dijon, 1904, p. 186 et suiv.

— Ce n'est là, sans doute, qu'une tendance, mais qui se retrouve, plus générale, et en quelque sorte à l'état diffus, dans le Projet suisse. On a pu signaler en effet, comme l'une des caractéristiques essentielles de cette œuvre législative, l'élargissement considérable du pouvoir d'appréciation et de protection des tribunaux (1). Certains critiques aperçoivent même quelques excès dans cette latitude extrême (2). Une réforme du Code français, apportant chez nous tous les progrès désirables, et mettant notre droit en pleine harmonie avec les exigences les plus scrupuleuses du sentiment juridique moyen, pourrait se réaliser avec la plus grande facilité, par quelques retouches de détail.

C'est à la même conclusion que nous aboutirons si, quittant l'examen des idées directrices et de l'inspiration générale, nous arrivons aux critiques de détail dirigées contre le Code civil. — Aucune des institutions qu'il réglemente n'y échappe aujourd'hui, et il est à peine besoin de rappeler ces attaques. Dans la famille, on réclame une indépendance plus grande pour la femme, l'atténuation de la puissance paternelle, une condition meilleure pour l'enfant naturel, une organisation nouvelle de la dévolution héréditaire. A la propriété, on reproche son caractère absolu, exclusif, trop strictement individualiste (3). Dans le régime des contrats, on s'attaque au principe même de l'autonomie de la volonté, où l'on ne voit qu'une application particulière de cette conception classique de la liberté, qui aggrave la situation des faibles en favorisant les forts.

Or, à ce nouveau point de vue, l'application de la méthode comparative donne encore les mêmes résultats. Quand on met le Code civil en parallèle avec les codifications récentes, on voit que les réformes les plus hardies qui aient paru pratiquement réalisables n'emportent, sur aucun des points signalés tout à l'heure, un abandon radical des principes essentiels du Code. Parcourons le Projet suisse, dont on connaît déjà l'intérêt tout spécial en notre matière : nous verrons que, tout imprégné qu'il soit d'esprit « social », il conserve aussi bien que le nôtre, comme principes intangibles, la famille fondée par le mariage et dirigée par un chef, la propriété individuelle avec ses attributs classiques, et le principe de la liberté des con-

(1) V. des exemples des pouvoirs très larges d'appréciation accordés au juge par le projet suisse dans les art. 29 (indemnité pour atteinte illicite à la situation personnelle), 102 (rupture de promesse de mariage), 158 (réparation du préjudice causé par le divorce à l'époux innocent), 699 (expropriation moyennant indemnité des sources, fontaines ou ruisseaux ne présentant pour le propriétaire qu'une utilité sans rapport avec leur valeur), etc. — V. sur ce caractère du projet suisse, Rümelin, *Das Vorentwurf zu einem Schweizerischen C. G. B.*, p. 6 et suiv.

(2) Rümelin, *Ibid.*, p. 8-9.

(3) Nous omettons à dessein toutes les critiques dirigées contre notre régime de publicité des transferts immobiliers et contre notre régime hypothécaire. Tout le monde ici est d'accord pour réclamer une revision législative.



ventions. L'expérience montre donc qu'en dépit de toutes les critiques, ces idées demeurent la base nécessaire d'une législation privée qui prétend à l'application pratique.

Quelques esquisses très rapides, tirées du Projet, vont maintenant justifier notre appréciation. — Sur la question aujourd'hui si ardemment débattue de la condition de la femme mariée, le Projet (art. 166-173) accepte un point de départ que ne renieraient pas les féministes les plus radicaux. « Nous faisons aux femmes mariées, dit le Message du 28 mai 1904, une situation indépendante qui répond à nos mœurs » (1). Appliquant cette idée, le Projet supprime, par simple prétérition, l'incapacité de la femme, que les juristes français s'accordent aujourd'hui à condamner, soit en raison de son principe équivoque, soit en considération de l'organisation vicieuse que lui a donnée le Code civil. « Après l'abolition de la tutelle du sexe et la restitution de la capacité civile aux femmes majeures vivant dans le célibat, on ne concevrait pas, dit très justement le Message (2), que cette capacité fût refusée aux femmes mariées ». Mais les auteurs du projet, ayant ainsi posé la règle, écartent aussitôt toutes les exagérations de l'application pratique. « La capacité civile de la femme est bornée, d'un côté par les intérêts de l'union conjugale, de l'autre par le régime matrimonial ». Il faut aujourd'hui « consacrer la solidarité des intérêts de l'épouse avec les intérêts du mariage. La tâche du législateur moderne consiste simplement, après l'abolition de la tutelle du sexe, à définir de façon plus exacte les conditions de cette solidarité » (3). Ainsi les concessions faites aux doctrines féministes se trouveront limitées par un sens très juste de la nature de l'union conjugale. La femme peut exercer une profession ou une industrie ; mais le mari est autorisé à lui refuser ce droit « s'il devait en résulter préjudice ou péril pour l'union conjugale », et sauf révocation par le juge d'une défense injustifiée (art. 174-175). — Dans le cas où le mari néglige ses devoirs envers sa femme et ses enfants, les débiteurs des époux, et spécialement les patrons, peuvent être autorisés à se libérer entre les mains de l'épouse. Mais cette autorisation ne peut être donnée que par le juge, sur la requête du conjoint lésé (art. 179). La loi admet très largement la séparation de biens, soit d'office en cas de faillite d'un des époux (art. 188), soit à la requête de la femme (art. 189), soit même à la requête du mari ou d'un créancier (art. 190-191). Elle accepte la théorie des biens réservés, soumis, quel que soit le régime matrimonial, aux règles de la séparation de biens (art. 197-200) (4). Mais

(1) P. 26.
(2) P. 26.
(3) *Ibid.*, p. 27.
(4) V. sur cette théorie très remarquable du Projet suisse, et sur la comparaison qu'on

elle accepte comme régime de droit commun le régime d'union des biens. En faisant abstraction des détails, qui prêtent souvent à discussion, et en ne retenant que les grandes lignes, on voit qu'ici la « socialisation » du droit n'est pas allée beaucoup plus loin que certaines tendances déjà très accentuées chez nous, soit en jurisprudence, soit dans les projets législatifs.

On peut en dire autant des dispositions du Projet relatives à la puissance paternelle et à la protection de l'enfant. Les art. 294 et suivants, qui régissent cette matière, ne font guère qu'étendre et assouplir les principes de notre loi française de 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, en augmentant, suivant une tendance déjà signalée, le droit d'intervention et d'appréciation de l'autorité tutélaire (1). Sans prononcer la déchéance de la puissance paternelle, l'autorité peut retirer la garde des enfants au père et à la mère et les placer dans un établissement d'éducation ou dans une famille, lorsque leur développement physique ou intellectuel est compromis ou lorsqu'ils sont moralement abandonnés (art. 295). Elle peut, par une mesure plus radicale, déclarer les parents déchus de la puissance paternelle, soit en cas de nouveau mariage du père ou de la mère (art. 298), soit dans des cas graves que l'art. 296 définit à dessein par des formules très larges (2). « On peut espérer, dit à ce sujet le Message, que les autorités de tutelle agiront avec assez de mesure pour qu'il ne soit pas indispensable de définir plus nettement leurs compétences. Une définition plus explicite entraînerait, à d'autres égards, bien des inconvénients, auxquels nous échappons grâce à la latitude que nous laissons en matière d'intervention officielle. Au surplus les parents pourront attaquer en justice toutes décisions arbitraires prises contre eux » (3). Il n'y a rien encore, dans tout ceci, qui soit en désaccord avec les principes fondamentaux de notre droit civil. Le Projet suisse va plus loin que lui, mais il reste dans la même voie.

Les limites restreintes de cette étude nous forcent à signaler plus rapidement encore d'autres exemples, dont l'examen conduit à la même conclusion. — Le Projet protège beaucoup mieux que notre Code l'enfant naturel, soit quant à la preuve de la filiation (4), soit quant aux effets

---

peut établir entre elle et la théorie analogue du Code civil allemand, l'Etude de M. GENY, dans *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1902.

(1) L'organisation de l'autorité tutélaire est abandonnée par le projet de Code fédéral aux législations cantonales. — Son rôle est analogue à celui du *Tribunal des tutelles* allemand.

(2) Art. 296 : « Les père et mère frappés d'interdiction, coupables d'abus d'autorité ou de négligences graves, ou incapables d'exercer la puissance paternelle, en seront déclarés déchus par l'autorité tutélaire ».

(3) P. 37.

(4) Sur l'*action en paternité*, admise par le projet, v. art. 316 et suiv.

qu'elle produit à l'égard des parents (1), soit quant aux droits successoraux (2). Mais il maintient soigneusement la supériorité de la famille légitime sur la famille naturelle, et se garde des utopies qui avaient compromis à cet égard le droit successoral de la Convention. La rédaction définitive est restée fidèle au principe à la fois si large et si sage posé par M. le professeur Eugène Huber dans l'exposé des motifs de l'avant-projet : « Ce serait une contradiction flagrante que d'accorder à l'enfant naturel l'égalité des droits en général, tout en le déclarant déchu de ceux rattachés à la parenté. Ces raisons doivent nous engager à créer en faveur de l'enfant naturel une situation légale *dont l'infériorité ne reposera point sur le fait de l'illégitimité de la naissance, mais résultera d'autres considérations, telles que la protection due au mariage et aux enfants légitimes* » (3). Le même esprit apparaît dans l'organisation des successions. Le projet reconnaît les inconvénients du droit de succession conféré à des parents très éloignés (4). Se séparant ici radicalement du Code français, il limite le droit de succession proprement dit à la *parentèle* des grands-parents (5), et n'accorde aux arrière-grands-parents et aux grands-oncles et grand'-tantes qu'un usufruit (6). Mais sous cette réserve, il accepte des principes sensiblement analogues aux nôtres. Il consacre la liberté de tester en la combinant avec la réserve héréditaire. Il se montre même plus protecteur de la famille que notre Code, en plaçant les frères et sœurs parmi les héritiers réservataires (art. 478-479). Ajoutons toutefois que le Projet admet l'exhérédation des réservataires pour causes déterminées et dans des cas limités par la loi (art. 482-484).

Concessions partielles aux idées nouvelles, et maintien sur les points essentiels des principes fondamentaux : tel est encore le spectacle que nous offre la théorie de la propriété, dans l'organisation qu'elle a reçue des auteurs du Projet. On a beaucoup critiqué la définition du Code français : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (art. 544). Mais cette définition, telle que la comprennent aujourd'hui les interprètes, n'est pas plus individualiste que celle du Projet suisse : « Le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi » (art. 635). Si on combine les deux définitions avec la théorie de l'abus du droit, on arrive à une identité de

(1) A l'égard de la mère, v. art. 312, 469 et 332. — A l'égard du père, art. 328 et 332, art. 322-327.

(2) Art. 469.

(3) Cf. *Message du Conseil fédéral*, p. 40.

(4) *Ibid.*, p. 49.

(5) V. le tableau schématique des parentèles, annexé à l'édition officielle du *Projet*.

(6) V. art. 465-469 et Annexe II du *Projet*.

principes à peu près complète. — Il importe peu, après cela, qu'en certains cas particuliers, le législateur suisse limite les droits du propriétaire dans l'intérêt général, beaucoup plus étroitement que ne l'a jamais fait le droit français. Ces limitations, qui concernent surtout la propriété des cours d'eau et des sources et les concessions hydrauliques, se justifient par des considérations spéciales à ces matières, et non par une théorie générale des droits de la collectivité sur les choses appropriées (1).

Le Projet suisse n'aborde pas la théorie des contrats. La Confédération continuera provisoirement, après le vote du Code civil, à suivre sur ce point les dispositions du Code des Obligations de 1881, dont la revision est d'ailleurs à l'étude. Mais on peut prévoir que dans cette revision on considérera comme intangible le principe français de la liberté des conventions, et que l'on prendra pour point de départ, ainsi que l'a déjà fait le Code allemand, la règle de l'autonomie de la volonté. Sans doute, on la limitera dans l'application, à l'exemple du législateur allemand, par un certain pouvoir de contrôle du juge (2); sans doute, on n'acceptera pas la règle dans son sens strictement classique; on ne dira pas qu'en dehors des matières d'ordre public, tous les droits privés, spécialement ceux qui reposent sur des actes juridiques intéressant le patrimoine, ont leur fondement dans une volonté individuelle présumée (3). Mais, tout en reconnaissant que le droit subjectif n'a pas un fondement purement individuel, on conservera soigneusement, comme l'a fait le Code civil allemand, la règle de la liberté contractuelle (4). Et ainsi, une fois de plus, on demeurera fidèle aux vieux principes du Code français.

« Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire » (5). Cette maxime de sagesse pratique, inspirée à l'auteur du

---

(1) V. art. 699 : « Le propriétaire de sources, fontaines ou ruisseaux n'ayant pour lui aucune utilité, ou qu'une utilité sans rapport avec leur valeur, est tenu de les céder contre pleine indemnité pour les services publics d'alimentation, d'hydrantes ou autres entreprises d'intérêt général ». Cf. art. 933 et 935, accordant à la Confédération un droit de préférence en matière de concessions hydrauliques. — V. également art. 693, 696, 698, et, dans un autre ordre d'idées, l'art. 680, qui oblige le propriétaire à accorder contre réparation intégrale du dommage, l'établissement à travers son fonds, d'aqueducs, drains, tuyaux à gaz, conduites électriques aériennes ou souterraines, — dans le cas du moins où il est impossible d'exécuter ces ouvrages sans utiliser son fonds. — *Adde* art. 681-682.

(2) Cf. *supra*, p. 980.

(3) Sur la théorie de l'autonomie de la volonté dans le Code civil allemand, v. Saleilles, *Introduction à l'Etude du droit civil allemand*, p. 44 et suiv. — Pour la critique sur la théorie classique, v. surtout Duguit, *L'Etat, le Droit objectif et la loi positive*, p. 140 et suiv.

(4) Sur l'importance de cette règle dans le Code allemand, v. Saleilles, *op. cit.*, p. 45.

(5) Fenet, t. I, p. 481.



Discours préliminaire du Code civil par l'exemple des projets avortés de la Révolution, doit, après cent ans écoulés, servir de règle à ceux que préoccupe maintenant le grave et dangereux problème de la revision de notre Code. — Que ce Code soit aujourd'hui l'un des plus vieux du monde, il nous importe peu, si l'exemple des législations jeunes nous montre la vitalité de ses principes essentiels, si la science renouvelée de l'interprétation sait faire largement circuler sous l'écorce antique la sève vivifiante. L'œuvre séculaire, dont le succès fut assuré autrefois par sa modération, son respect des traditions françaises et son esprit de transaction, pourra peut-être fournir encore une carrière bien longue, si quelques perfectionnements de détail viennent effacer quelques taches, si la doctrine et la pratique continuent leur œuvre de progrès. Le droit privé en France n'a pas besoin d'un Code nouveau : c'est à l'élargissement et à l'affermissement des méthodes que son avenir est attaché.

EUGÈNE GAUDEMET.

Fr. GENY

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Nancy

La
Technique législative
dans la
Codification civile moderne

(A propos du Centenaire du Code civil)

LA TECHNIQUE LÉGISLATIVE
DANS LA CODIFICATION CIVILE MODERNE

(A PROPOS DU CENTENAIRE DU CODE CIVIL)

La notion d'une « technique législative » et le problème qu'elle soulève ne paraissent s'être nettement révélés à la conscience des jurisconsultes qu'à la suite de l'élaboration du Code civil allemand terminé en 1896 (1).

Ce n'est pas, assurément, que, de tout temps, le législateur n'ait dû se préoccuper de la forme qu'il donnait à ses préceptes, du choix des termes par lesquels il les traduisait, de l'ordre qu'il suivait dans ses dispositions, bref, et plus généralement même, de tous les moyens et procédés destinés à réaliser le but propre de son œuvre. Aussi bien, pouvons-nous discerner, dans toutes les codifications quelconques, particulièrement dans les plus rapprochées de nous, et par suite mieux pénétrables à notre analyse, avant tout dans notre Code civil français de 1804, l'influence d'une technique, telle quelle, réduite souvent à une sorte de minimum, indispensable néanmoins, en sa forme rudimentaire, pour assurer l'effet pratique demandé à toute législation écrite. Mais il semble que, pendant longtemps, et jusqu'à ces dernières années, on se soit contenté de cette technique spontanée et purement instinctive, complétée tout au plus par quelques considérations empiriques, insuffisante, en tout cas, pour fournir une direction vraiment ferme et sûre à la construction d'une législation d'ensemble.

Même, il n'est pas certain que les rédacteurs du Code civil allemand aient porté leurs vues au delà de l'idéal, encore un peu vague, d'une codification adaptée aux besoins de la civilisation contemporaine. Toutefois, la méthode, qui avait présidé à la confection de leur œuvre, devait mettre en plein relief ses qualités de cohérence, d'homogénéité, de précision. Et les premiers commentateurs du *Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich* n'ont pas eu de peine à en dégager les traits caractéristiques d'une technique rigoureusement fixée et fidèlement suivie, qui dût servir, sinon de modèle, mais de type de comparaison, aux codifications rationnelles

---

(1) Voy. notamment E. ZITELMANN, *Aufgaben und Bedeutung der Rechtsvergleichung, in fine*, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1900, t. V, p. 332.

de l'avenir. Si l'on peut encore hésiter sur les avantages ou les inconvénients de la forme législative, qui s'est ainsi manifestée, il reste, du moins, de l'effort d'analyse et de critique qu'elle a suscité, cette conclusion incontestable, qu'en toute œuvre de codification, voire même de législation fragmentaire, apparaît un élément, nettement distinct, d'organisation et de mise en œuvre, qui mérite le nom d'élément technique, et dont le jurisconsulte, appelé à faire valoir le Droit tout entier dans la vie sociale, ne saurait se désintéresser.

C'est en partant de ce postulat, assez simple dans ses prétentions et tenu pour acquis à la jurisprudence contemporaine, que je voudrais esquisser la question de la technique législative, telle qu'elle se présente à l'heure actuelle, et plus spécialement en vue de la position créée au législateur français de l'avenir, dans l'ordre du Droit civil, par le précédent capital et toujours vivant du Code Napoléon.

Pour réaliser ce programme d'une façon aussi exacte et succincte que possible, je me propose : 1° de préciser la position du problème général de la technique législative; 2° de rappeler comment ce problème a été résolu par le Code civil français de 1804; 3° de rechercher les nouveaux éléments de solution qu'il comporterait dans l'éventualité d'une revision de cette œuvre.

I. La technique législative prise en soi. — Position générale du problème

§ 1

La notion de technique législative dépend d'une notion plus générale, dont elle n'est, à vrai dire, qu'une branche, et qui, signalée déjà avec soin par Savigny (1), a été particulièrement étudiée dans son application au droit romain, avec toute l'ampleur de sa manière par Jhering (2), d'une façon plus précise et plus serrée par M. Cuq (3), la notion de l'élément technique du Droit objectif ou de la technique juridique en général (4).

---

(1) *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, d'après la 3e éd. de 1840, réédition de 1892, p. 8, p. 12, p. 27, p. 28, p. 32, p. 34-36, p. 43, p. 56-57. — On observera que, chez SAVIGNY, cette notion de la technique reste aussi vague que large.

(2) *Geist des römischen Rechts*, t. III-IV, §§ 37-58 (auxquels correspondent les §§ 42-68, dans la 3e édition française de MEULENAERE).

(3) *Les Institutions juridiques des Romains*, t. I, 1891, Première partie, Livre III, Chap. XVIII, p. 717-734. — Deuxième partie, Livre I, Chap. III, II, § 1, p. 38-44.

(4) Voy. aussi : R. STAMMLER, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, 1896, § 30, p. 165-169. — J. KOHLER, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* de Holtzendorff, 6e éd., 1902, I, *Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte*, § 10, *Rechtsphilosophie und Rechtstechnik*, t. I, 1902, p. 16-17.

Si nous la voulons résumer en deux mots, sous la forme où elle paraîtra le moins aisément contestable, cette notion se déduit de la considération du but propre du Droit objectif envisagé, d'après son essence, comme la discipline positive régissant les hommes en société. Pour diriger la conduite de l'humanité dans la sphère extérieure, que circonscrit l'horizon juridique, il ne suffit pas, faisant œuvre de science, de dégager, par l'observation et la réflexion, des principes qui répondent aux conditions de la vie sociale. Il faut mettre en œuvre ces principes et les adapter aux circonstances concrètes. Dans ce but, un ensemble de procédés ou de moyens pratiques apparaît nécessaire, qui représente la part spécifique de l'art ou du métier dans le Droit et qu'on peut appeler sa technique. Ainsi s'oppose à l'élément substantiel de la jurisprudence, de nature morale et sociologique, un élément formel, d'ordre proprement pratique, qui, s'il ne se sépare pas toujours aisément du premier, dans la réalité des choses, s'en distingue, du moins, fort nettement, pour l'esprit, en ce qu'il tend exclusivement à assurer la réalisation effective des règles, suivant les exigences de la nature et des faits.

Entendue de cette façon large, la technique tient, dans l'organisme juridique, une place considérable et comporte un grand nombre d'applications diverses, qu'on pourrait, en quelque façon, hiérarchiser d'après les échelons du système, auxquels elles se rattachent.

Et d'abord, la technique se rencontre dès les bases mêmes de la constitution primordiale du Droit positif. Œuvre de technique, l'établissement de l'État, à côté et au-dessus des groupes primitifs, son organisation, son mode de fonctionnement, tout cet ensemble de moyens formels, destinés à assurer, de façon efficace et précise, l'ordre nécessaire à la direction juridique de la vie sociale. Œuvre de technique aussi, les sources artificielles du Droit objectif : la Loi écrite, avec ses préceptes rigides, saisissant incomplètement, souvent même malhabilement, les actions des hommes, mais pour les faire entrer dans un moule qui corrige leur malléabilité insidieuse, et pour les encadrer en des lignes précises (1) ; la Coutume elle-même, en tant qu'afin de mieux assurer son effet, les caractères en sont fixés, ramenés à des conditions catégoriques, auxquelles semblait répugner sa nature originaire (2) ; les autorités (doctrinales ou jurisprudentielles), qui tendent à simplifier la recherche scientifique, en induisant les solutions juridiques de traditions, de décisions et de pratiques, d'où résulte, pour elles, la plasticité du réel et du vécu ; par-dessus

(1) Cpr. Ed. Lambert, *La fonction du Droit civil comparé*, 1903, p. 104-106.

(2) C'est ce qu'a trop méconnu M. Ed. Lambert (*op. cit.*, p. 173-804), en combattant, sous le nom de *Théorie romano-canonique*, la notion technique de la Coutume juridique, au nom de systèmes historiques que la formation même de cette notion prétend bien avoir dépassés.

tout, encore, la codification, qui vient faire table rase du droit antérieur sur tous les points compris en son objet, de façon à préparer un terrain vierge et à offrir un fondement solide à de nouvelles constructions.

A un degré plus élevé, la technique joue son rôle dans l'application du droit en vigueur, soit qu'il s'agisse des procédés mis aux mains du pouvoir exécutif pous assurer le règne des lois, soit qu'on doive recourir au pouvoir judiciaire afin d'obtenir l'affermissement des situations juridiques, sous la garantie de formes protectrices et la sanction de la chose jugée, soit que la pratique extra-judiciaire intervienne, avec les moyens qui lui sont propres, pour faciliter l'adaptation à la vie des règles juridiques et produire l'assouplissement de celles-ci en vue de leur mise en œuvre effective.

Que si nous envisageons ce qu'on peut appeler la formation et l'élaboration internes du Droit positif, se traduisant dans l'œuvre propre du jurisconsulte, nous retrouvons la technique en ces mille involutions de l'interprétation juridique, qui tendent à assigner aux institutions des formes appropriées à leur objectif pratique, à simplifier les complexités et à faire bon marché des nuances, pour permettre l'assimilation de la substance juridique par le Corps social, à faire pénétrer le fond des préceptes dans le courant extérieur de la vie de l'humanité, bref à procurer la plus pleine réalisation du Droit, en conformité de la nature des hommes et des choses.

Cette dernière application de la technique du Droit, que j'appellerai volontiers « technique juridique fondamentale », reste, de toutes, la plus caractéristique, en ce sens qu'elle est indépendante de l'organisation formelle de la société et qu'elle tient au fond même de la discipline (1). Aussi bien, contient-elle, à vrai dire, toutes les autres. En elle se reflète au mieux la mission propre de la jurisprudence positive, qui consiste essentiellement à faire vivre la règle de Droit, en assujettissant à l'ordre nécessaire les phénomènes physiques, psychologiques, moraux, politiques, économiques, par où se révèlent la nature, les tendances, les besoins, et d'où surgissent tous les conflits d'intérêts, des hommes en société (2). Or, le procédé le plus universel de la technique juridique ainsi spécifiée, — procédé que l'on observerait sans peine dans l'élaboration des théories juridiques, tant générales (ex. organisation de la famille, — de la propriété et de ses démembrements, — système des successions, — théorie des obligations, — droits collectifs ou personnalité morale..., etc..., etc...),

(1) Voy. J. Kohler, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. I, 1904, § 43, *Rechtstechnik*, p. 138-145.

(2) Comp. J. Kohler, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. I, 1904, § 8, *Rechtsordnung und Rechtsleben*, p. 21-28.

que particulières (ex. : domicile, — absence, — publicité des droits immobiliers, — effets de la possession mobilière, — possession des servitudes, — quasi-usufruit, — etc..., etc...), — se ramène à dégager les formes saillantes et comme les arêtes vives des réalités sociales, pour faire entrer celles-ci en des catégories, susceptibles de traduire pratiquement le contenu de la règle, suggérée par la science. Ce procédé lui-même implique, à côté de la constatation des réalités, leur représentation en idées, puis l'expression de celles-ci par les mots. Et la « technique juridique fondamentale », sera d'autant mieux réussie qu'elle opérera entre les trois termes (réalités-idées-mots) une médiation plus parfaite dans le sens du développemeut de la vie du Droit, tandis qu'elle apparaît comme faussée et déviant de son but, toutes les fois qu'elle traite l'idée pour elle-même ou qu'elle isole le mot de la réalité qu'il doit exprimer. Sous cette réserve, il n'est pas sans intérêt d'observer que, comme le langage reste l'instrument technique le plus nettement caractérisé de toute la vie sociale, la technique juridique aboutit fatalement, elle aussi, pour la plus grande part, à une question de terminologie (1).

Il va de soi, d'ailleurs, que, par sa nature même, et en raison de la part d'artifice et d'arbitraire qu'elle renferme, la technique générale du Droit est, plus encore que tous les autres éléments de l'organisation juridique, appelée à se développer et à se modifier suivant les changements qui se succèdent dans les conditions de la vie sociale. Il est clair, par exemple, que, tout en empruntant quelques-unes de ses directions à l'œuvre des jurisconsultes romains, notre technique actuelle a dû, en bien des points, rajeunir et parfois renouveler totalement leurs procédés. On l'apercevrait aisément, si l'on voulait envisager, dans ses transformations historiques, le rôle successif de tel instrument éminemment technique, ainsi le formalisme, qui n'a pas tant disparu de l'organisation juridique moderne, que plutôt subi une transformation essentielle et reçu, au lieu et place de celles qui paraissaient devoir être abandonnées, des applications nouvelles (ex. : effets de commerce, — titres nominatifs, — livres fonciers). Au surplus, la technique d'un Droit, dont la base formelle principale se trouve être une législation écrite, ne saurait être la même que celle d'un Droit, vivant surtout à l'état coutumier. Plus spécialement encore, le régime de la codification doit amener tout un renouveau des procédés techniques; et cette transformation même variera suivant le caractère des codifications, de telle sorte, notamment, que les codifications, réalisées chez les peuples modernes, doivent naturellement faire éclore une tech-

(1) Voy., à ce sujet, les fortes observations de H. Sumner Maine, dans son étude sur : *Le droit romain et l'éducation juridique*, publiée en France parmi les *Études sur l'histoire du droit*, 1889, p. 381-396.

nique bien différente de celle dont a pu s'accommoder le droit positif édifié sur la base de la codification justinienne.

Vraie en général pour toutes les branches de la technique juridique, cette observation se justifie plus particulièrement à l'endroit de la technique législative, à laquelle il est temps d'arriver pour en préciser l'essence, puis en dégager les éléments, afin de poser nettement le problème actuel qu'elle suscite.

§ 2

La technique de la législation consiste essentiellement dans l'ensemble des procédés, au moyen desquels la source capitale de Droit positif chez les modernes, la Loi écrite, se trouve adaptée à son rôle spécifique, qui n'est autre que la direction précise des actions humaines vers le but ultime de toute organisation juridique. Il s'agit, en effet, pour le législateur, de formuler des règles fixes, impérieuses, catégoriques, qui soient de nature à établir une délimitation certaine des intérêts humains en conflit et à assurer l'ordre nécessaire au développement de la vie sociale. En soi, l'invention de semblables règles, tranchant sur les complexités du monde réel, constitue déjà, comme on l'a vu plus haut (p. 991), un procédé de technique juridique. Mais la technique, proprement législative, ne se réalise que dans les modes de formation et d'élaboration de ces règles légales ; et c'est sous cet aspect qu'il y a lieu de l'envisager ici. Elle comportera des variétés d'application assez accusées, suivant le caractère de l'œuvre à poursuivre, et notamment suivant qu'il s'agira de lois isolées ou bien de codes de lois ; de telle sorte que l'on pourrait distinguer la technique de la législation fragmentaire de celle de la codification, cette dernière présentant des particularités notables, qui tiennent à son but de coordination, de refonte, surtout de « novation » législative. Mais, au-dessus de ces particularités, on aperçoit, dominant toute création de règles légales, quelles qu'elles soient, l'idée d'une technique générale de la Loi écrite, dont la spécificité apparaît suffisamment déterminée, pour donner lieu à une étude homogène, sauf à y introduire, accessoirement et chemin faisant, les éléments spéciaux qui répondent à l'objectif complémentaire de la codification.

Le détail de cette technique législative serait, d'ailleurs, infiniment copieux et varié. Mais il semble que les procédés puissent tous s'en rattacher, à peu près, à deux ordres d'idées principaux.

D'un côté, on conçoit l'élaboration de moyens, spécialement aptes à mettre l'organisation et le fonctionnement du pouvoir législatif en harmonie avec le but propre de ce pouvoir. Car, ce n'est pas assez de dire que celui-ci doit être établi en vue de découvrir et de consacrer le Droit positif, qui convienne à un peuple et à un temps déterminés. Il faut en cons-

truire et en faire marcher le mécanisme, de telle sorte qu'il aboutisse à formuler des préceptes, susceptibles de régir efficacement la vie sociale. C'est là surtout affaire de réglementation constitutionnelle, qui comporte, de sa nature, une large part de technique. Spécialement, quand il s'agit d'obtenir des lois d'ensemble, mieux encore de réaliser de véritables codifications (1), il paraît nécessaire de rompre, en quelque mesure, avec la marche normale d'une procédure strictement parlementaire et d'apporter à celle-ci diverses modifications, destinées à accélérer la confection de l'œuvre législative et à procurer l'homogénéité de ses résultats : établissement préalable et préparatoire des bases de la législation visée ; élaboration des projets, soit par une personnalité éminente éclairée de conseils autorisés, soit par des commissions extraparlementaires formées de personnes peu nombreuses et spécialement compétentes ; vote en bloc des textes, présentés par masses, à la suite d'une discussion réduite au minimum indispensable..., etc..., etc... (2). Bref, on entrevoit dans ce domaine, toute une série de procédés *sui generis*, qui constituent ce que je proposerais de nommer le « côté organique ou externe », de la technique de la législation écrite.

Toutefois, ce n'est pas sous cette face, essentiellement contingente, variable, arbitraire, qu'il nous importe de considérer ici la technique législative. Celle-ci présente un « côté substantiel ou interne », d'une valeur autrement fondamentale, parce qu'il a trait, de quelque façon que soit constitué et fonctionne son organe créateur, au contenu même de l'œuvre législative. En laissant de côté le fond proprement dit de cette œuvre, que la science (sociologie), dirigée par un postulat moral, permet seule d'apprécier, il s'agit de savoir comment, en la forme, elle devra être conçue et réalisée, pour embrasser aussi pleinement et dominer aussi efficacement que possible les rapports juridiques, méritant règlement légal, bref pour constituer une loi ou un code, qui, au point de vue de la mise en œuvre du Droit positif, réponde aux exigences de la vie pratique.

Le problème, ainsi posé, se décompose en un grand nombre de questions, qui, toutes, ce semble, se peuvent grouper autour de cette idée

(1) Sur la « codification » opposée à la simple « incorporation » des lois, voy. Korkounov, *Cours de théorie générale du Droit*, trad. Tchernoff, 1903, § 54 *in fine*, p. 472-473. Cpr. § 60, p. 507-510. — *Adde* : H. Sumner Maine, *Études d'histoire du droit*, 1889, p. 408.

(2) Voy. notamment : Bertrand, Discours de rentrée prononcé à la Cour de cassation le 16 octobre 1888, § III, dans *Le Droit* du 17 octobre 1888, p. 982, col. 1-2. — E. Glasson, v° Codification, *in fine*, dans *Grande encyclopédie*, t. XI, p. 816, col. 1 ; et : *La Codification en Europe au XIX° siècle*, *passim*, dans *Revue politique et parlementaire*, 1894-2°, t. II, p. 402-426 et 1895-1°, t. III, p. 198-228. — E. Garsonnet, dans *Annuaire de législation étrangère*, 1896, t. XXV, p. 300. — Ch. Lyon-Caen, dans *Séances et Travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1896-1°, t. CXLV, p. 162, et 1904-2°, t. CLXII, p. 488-489.

incontestable, que la Loi écrite est une expression de la pensée humaine au moyen du langage, c'est-à-dire par des mots, ou des assemblages de mots, destinés à produire chez ceux à qui ils s'adressent un mouvement intellectuel semblable à celui qui a surgi dans l'âme des personnes dont ils émanent (1). D'une façon plus large, il faut dire que la législation représente une œuvre littéraire *sui generis*, j'entends ayant un objet nettement spécifié. Dès lors, on s'accordera sans peine à reconnaître que la « bonne loi », le « bon code », doivent, avant tout, présenter les qualités requises de toute œuvre littéraire, qui s'adresse à l'intelligence et à la volonté plutôt qu'à l'imagination et au sentiment : unité, ordre, précision, clarté.

Mais, lorsqu'on veut pénétrer plus avant dans l'analyse des éléments qui permettront d'adapter la Loi écrite à son rôle, il semble nécessaire de caractériser celui-ci, tant d'après le but même de la législation, qu'en considération des moyens qu'elle offre de le réaliser. Et, sous cet aspect un peu complexe, l'alternative suivante a parfois été proposée : la Loi n'est-elle que l'œuvre de volontés particulières, bornées à un horizon strictement individuel, par suite le simple reflet de conceptions subjectives, ou bien faut-il y voir un élément de la vie collective, qui traduise, plus ou moins fidèlement, la manière d'être d'une société donnée à un moment donné et participe à l'objectivité mouvante de toute entité foncièrement sociologique (2)? — A vrai dire, je ne crois pas qu'entre ces deux conceptions il y ait opposition irréductible. Elles sont prises de points de vue distincts et chacune est exacte pour le rapport sous lequel elle envisage la Loi écrite. Considérée en son fond, je veux dire dans sa nature intime et comme élément du monde social, la Loi est issue de la vie collective et ne saurait cesser d'en faire partie, pour avoir traversé le cerveau d'un législateur. Celui-ci même ne peut impunément faire fi de ce caractère éminemment sociologique de son œuvre, qu'il doit assurément construire tant d'après les expériences du passé que suivant les besoins du moment et en vue des nouvelles exigences de l'avenir. Mais, si l'on veut plutôt voir en la Loi le moyen de donner à la conduite humaine la direction précise et ferme dont elle a besoin, si on la prend non plus seulement comme la pure expression d'une réalité sociale, mais comme le *procédé* destiné à adapter à des fins données l'activité des hommes, et partant si l'on se demande sous quelle forme elle pourra le mieux atteindre la sûreté

(1) Comp. R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts*, II Theil, 2 Abtheilung, 4e éd., 1883, p. 444-446; — trad. franç. de Meulenaere, t. III[3], 1887, p. 137-138.

(2) On a parfois attribué la première de ces conceptions à l'École anglaise, la seconde à l'École allemande (*La Grande encyclopédie*, v° Loi, III. Sociologie, *initio*. t. XXII, p. 425, col. 1). — Sur la question, en elle-même, comp. R. Saleilles, *Introduction à l'étude du Code civil allemand*, 1904, p. 98-102. — J. Kohler, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. I, 1904, § 38, p. 122-129. — Voy. aussi : M. Leroy, *L'Avant-projet de Code civil suisse*, dans la *Revue de Paris*, n° du 1er décembre 1902, p. 638-639.

d'effet, qui en constitue, en tant que source du Droit positif, la meilleure justification, il me semble qu'on doit, avant tout, la traiter comme l'acte d'une volonté bien déterminée, tendant, grâce aux sanctions dont elle dispose, à imposer à d'autres volontés, d'une façon aussi adéquate qu'il soit possible, le contenu de son propre vouloir, par l'intermédiaire du langage humain et avec toutes les ressources qui se puissent rencontrer en celui-ci.

Or, ce dernier point de vue ne peut manquer d'être prépondérant dans la conception d'une technique législative. Et j'avoue que je ne vois pas bien, par quel prodige d'abnégation on prétendrait demander au législateur de renoncer, en édifiant son œuvre, à y mettre l'empreinte inévitable de sa personnalité, pour se faire l'interprète strictement passif de cette entité collective infiniment vague, à laquelle l'enchaînerait la notion purement sociologique de la Loi, et dont il ne peut, d'ailleurs, préciser les aspirations qu'en les coulant dans le moule de sa volonté particulière, qui, en dépit de toutes les fictions, fournit seule le sens et la portée, vraiment saisissables, du texte légal. Sans doute, même placé à ce point de vue, l'auteur de la loi ne saurait oublier que, destinées à régir une vie collective, complexe et mouvante, ses dispositions ne seront efficaces que si elles se peuvent accommoder à toutes les variétés, évolutions et transformations sociales. Il n'en reste pas moins vrai que voulant et devant faire, d'abord, œuvre immédiatement utile et pratique, il est contraint, avant tout, de diriger son effort dans le sens de l'action qu'il prétend obtenir des sujets, avec la plus grande exactitude de réalisation, en même temps qu'il procure la plus entière sécurité à leurs intérêts. Et c'est par ces considérations que se peuvent seulement déterminer les éléments d'une technique de la Loi écrite.

§ 3

Ces éléments, même si l'on borne de parti pris sa vue au « côté interne ou substantiel » de la technique législative, apparaissent tellement nombreux et variés que l'on ne peut prétendre en présenter une description exhaustive (1). C'est assez, sans doute, d'en esquisser le tableau sommaire, afin seulement de faire connaître la nature et pressentir l'importance de la tâche du législateur sous ce rapport.

Les uns ne se conçoivent qu'à propos d'une législation d'ensemble. D'abord, étant admise la nécessité de lois embrassant toute la vie juridique, le caractère même de l'opération à entreprendre demande à être fixé : sera-ce une simple consolidation ou coordination de règles légales

(1) Comp. E. Zitelmann, *Aufgaben und Bedeutung der Rechtsvergleichung*, *in fine*, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1900, t. V, p. 331-332, et *Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs*, Allgemeiner Theil, 1900, p. 4.



préétablies, ou bien une codification véritable, destinée à ruiner, en l'absorbant, tout ou partie du droit positif antérieur? — Quelque parti que l'on prenne sur ce premier point, il y aura lieu de déterminer l'étendue du Corps de lois à rédiger et de le distribuer en un certain nombre de parties (codes) plus ou moins homogènes et fractionnées d'une façon commode. — Chacun de ces codes comportera un plan ou système, dont l'établissement se peut faire suivant des vues fort diverses. Et notamment, si l'on s'arrête à l'idée d'un Code réservé aux matières civiles, il conviendra d'en chercher une division adaptée exactement à son but. — La codification, dans son tout ou ses parties, peut, d'ailleurs, laisser des lacunes voulues, ou, au contraire, être entreprise avec la pensée d'embrasser aussi pleinement que possible l'horizon juridique considéré. Et, si cette dernière idée l'emporte, il n'est pas superflu de chercher une méthode destinée à faciliter la plénitude désirée, en même temps qu'à assurer la pureté juridique, ou l'exclusion de tout élément étranger, du Corps des lois ou de ses diverses parties.

A côté de ces questions, ou de toutes autres semblables, particulières à la technique de la codification, s'en présentent d'autres, plus précises et plus délicates, qui constituent le vrai problème de la technique législative. J'entends dire qu'elle se posent, une fois résolues les précédentes, et, d'ailleurs, à propos de la confection d'une loi écrite quelconque, quand il faut déterminer suivant quelle forme et d'après quels procédés celle-ci devra être conçue et rédigée pour répondre à son objectif propre. De ce point de vue, fort complexe, il semble qu'on puisse concentrer la plupart des éléments techniques, communs à toute loi écrite, autour de trois ordres d'idées principaux qui, du plus large au plus précis, s'énonceraient à peu près ainsi : caractère général de l'œuvre législative ; — nature intrinsèque (ou « conception ») des dispositions légales ; — style et terminologie des textes qui les expriment.

Le caractère général de la loi se fixera principalement par la solution des questions suivantes : faut-il s'en tenir simplement à une injonction proprement dite, ou compléter celle-ci d'un préambule ou commentaire qui exposerait les motifs de la loi à titre intégrant et officiel? — Procédera-t-on toujours par dispositions directes ou multipliera-t-on les renvois de texte à texte ? — Devra-t-on donner au texte un ton populaire ou plutôt une forme scientifique et proprement technique ? — Convient-il de préférer des formules concrètes à certaine abstraction ou généralisation de la pensée législative ?

Cette dernière question en suscite d'autres, qui, plus directement, concernent la nature intrinsèque des dispositions légales. Sous ce rapport, il s'agira, avant tout, de savoir si la loi peut procéder par conceptions théoriques ou si elle doit s'en tenir à de purs préceptes de conduite pratique.

— A quoi l'on rattachera aisément le rôle qu'il convient d'assigner, dans la loi écrite, aux définitions, classifications, ou autres moyens logiques de préciser la pensée contenue dans la disposition légale. — On se demandera encore si celle-ci ne doit être qu'impérative ou prohibitive, si elle ne peut utilement parfois consacrer une faculté ou suppléer une volonté particulière défaillante. — Et l'on aura à préciser aussi le rôle qui appartient, dans la législation, aux fictions, présomptions et autres moyens artificiels de faire passer en la vie juridique certaines règles dont l'expression directe semblerait prématurée et inopportune.

Mais c'est surtout la considération de ce qu'on peut appeler le style législatif (ou phraséologie) et de la terminologie à adopter pour la rédaction des textes légaux qui fait apercevoir les points les plus précis du problème de la technique des lois (1). Car il n'y a pas seulement à prendre parti sur les qualités purement littéraires de la rédaction : brièveté ou longueur, précision ou diffusion, condensation de la pensée au prix d'obscurité possible, ou limpidité inséparable d'un certain à peu près..., etc. — Il faut chercher à construire des formules pleinement expressives de la volonté du législateur. Et à ce propos, celui-ci ne saurait manquer de rechercher quelles formes linguistiques ou grammaticales sont le plus aptes à traduire la jussion légale. — Sans doute, d'ailleurs, s'apercevra-t-il que, suivant leur nature (impérative, prohibitive, supplétive, permissive), ses préceptes comportent une syntaxe différente, et il pourra trouver dans celle-ci le moyen de spécifier les dispositions qu'il édicte, comme aussi de trancher certaines questions délicates, telles que, parfois, celle de la charge de la preuve dans les diverses situations qu'il envisage. — Par-dessus tout, il devra se demander s'il peut se contenter de l'imprécision et des équivoques de la langue vulgaire, ou s'il ne satisfera pas mieux à sa mission en se créant une terminologie *sui generis*, empruntée au fonds traditionnel du langage juridique, mais accentuant encore la netteté et la certitude de celui-ci, en visant à assigner à la plupart des termes employés un sens invariablement établi et dont l'inflexibilité limite, le plus qu'il soit possible, les tâtonnements de l'interprétation.

Tel peut apparaître, dans ses lignes principales, le problème de la technique législative, quand on le dégage de la technique juridique, que j'ai appelée fondamentale et à laquelle, d'ailleurs, il ne peut manquer de s'appuyer (par exemple pour fixer le rôle, dans la loi, des fictions, présomptions, etc.), et si l'on réserve encore certains points particuliers, relatifs, par exemple, à la technique spéciale des lois interprétatives de lois antérieures, des lois abrogeant le droit passé, ou, plus largement, de la législation transitoire, de la promulgation, etc., etc.

(1) Comp. H. Sumner Maine, *Études d'histoire du droit*, 1889, p. 419-423.



§ 4

Bien qu'il ait été trop rarement étudié pour lui-même, ce problème n'est pas resté inaperçu des penseurs qui ont appliqué leur réflexion à l'art général de la législation.

Toutefois, il y a lieu d'observer que cette théorie de la technique législative, comme on la peut désigner, s'est de plus en plus particularisée; j'entends dire qu'après s'être intéressés d'abord aux questions les plus générales, les écrivains, qui ont envisagé le problème, en sont peu à peu descendus vers ses éléments plus précis et plus concrets. Ainsi, tandis que Bacon (1) et Montesquieu (2) n'émettent sur notre sujet que des vues un peu lâches, Bentham examine d'une façon assez détaillée les diverses faces du problème technique de la codification et les caractères généraux de la forme législative (3). Il a des idées nettes sur les qualités extérieures d'un texte légal (4); même, il ne néglige pas tout à fait la question de la terminologie technique (5).

Plus tard (6) le problème de la rédaction des lois codifiées a été repris en France, sous un aspect tout à fait large, en une forme malheureusement prolixe et trop souvent emphatique, d'après un point de départ un peu bien métaphysique, avec des vues parfois strictement systématiques, peut-être aussi, non sans des prétentions excessives, par M. Rousset (7), dont l'œuvre, trop peu remarquée, en raison sans doute des défauts saillants qui la déparent, offre cependant le mérite de pressentir le rôle possible d'une bonne construction des formules légales et l'importance capitale d'une terminologie rigoureusement fixée dans la rédaction des lois (8). Toutefois, ce dernier côté du problème, qui domine aujourd'hui

(1) *Exemplum tractatus de justitia universali, sive de fontibus juris*, *passim*, principalement aphor. 7-10 et 52-71.

(2) Voy. ci-après II, § 1, p. 1005-1006.

(3) Notamment dans *Vue générale d'un corps complet de législation*, et *De la Codification*, d'après Œuvres de Jérémie Bentham, éditées par Et. Dumont, 1840, t. I, p. 283-342, t. III, p. 91-112.

(4) *Op. cit.* t. I, p. 339-341, col. 1. *Adde*, t. I, p. 247-252, t. III, p. 96-97.

(5) *Op. cit.*, t. I, p. 341, col. 2, et p. 343.

(6) On trouve encore quelques idées fort intéressantes et très précises sur la technique législative, envisagée spécialement en matière pénale, dans P. Rossi, *Traité de droit pénal*, 3e éd. (Faustin Hélie), 1863, Livre IV, notamment chapitres III-V, t. II, p. 367-424.

(7) Dans une série d'articles publiés d'abord dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, années 1856-1858, tomes IX-XIII, de la première série, sous ce titre : « *De la lettre des lois ou de la rédaction et de la codification rationnelles des lois* », puis réunis en un volume intitulé : *De la rédaction et de la codification rationnelles des lois ou Méthode et formules suivant lesquelles les lois doivent être codifiées*, 1858, avec, comme suite et à titre d'application, une *Analyse critique et rédaction nouvelle du Code Napoléon*, 1867.

(8) Voy. notamment : *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1857-1°, t. X, p. 337-343, et 1858-2°, t. XIII, p. 187-216.



tous les autres, ne devait être mis en plein relief que par les commentateurs et critiques du Code civil allemand de 1896, pour lesquels la technique législative paraît se résumer dans la rédaction des formules légales et le choix des mots destinés à les composer (1).

Aussi bien, peut-il sembler, à l'heure actuelle, que les questions les plus générales de la technique des lois codifiées, telles que nous les analysions plus haut, sont, en fait, résolues de façon à peu près suffisante, beaucoup moins, il est vrai, sous l'effort de discussions rationnelles, que par les résultats d'une expérience qui s'est accréditée d'elle-même, de telle sorte que nous soyons en face d'un certain nombre de données acquises, qu'il paraît tout à fait vain de remettre en litige, qui doivent, au contraire, servir de bases à de nouvelles recherches.

Notamment, on n'hésite plus à reconnaître l'opportunité d'une vaste codification, représentant, avec effet novatoire pour le passé, tout le droit positif du pays, et le répartissant en un certain nombre de Codes, dont l'objet, épuré de tout élément extra-juridique, se trouve assez précisément fixé par les traditions de la jurisprudence européenne, qui revêtent une forme unique, avec divisions et subdivisions variées, couvrant des dispositions élémentaires (articles ou paragraphes), rangées sous une seule série de numéros, et au premier rang desquels figure un Code civil, base nécessaire de la législation du pays. — D'autre part, presque personne ne soutient plus, à l'exemple de Bentham (2), l'utilité des commentaires officiels de la loi (3) ; et l'on est à peu près d'accord avec Bacon (4) pour dire que celle-ci doit s'en tenir à la jussion, en entendant par là non pas seulement des dispositions impératives, mais toutes celles qui puissent éclairer, aux yeux des particuliers, des administrateurs et des juges, le contenu du droit positif, sous une forme aussi brève que possible, tout en restant compréhensive et claire à la fois,

Ainsi se trouvent en quelque sorte constitués, *ne varietur*, les cadres généraux du travail législatif contemporain. Mais, dans l'intérieur de ces cadres, la place reste pour des constructions fort variées, représentant, particulièrement au point de vue français, la partie encore vivante du problème de la technique législative, que les solutions acquises ont plutôt transformé que supprimé. Notamment, si la question de la codification et de sa forme générale peut être tenue pour tranchée, à l'heure actuelle,

---

(1) *Adde :* E. Roguin, *Observations sur la codification des lois civiles*, dans *Recueil publié par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de l'Exposition nationale suisse*, 1896, p. 73-134.

(2) *Promulgation des raisons des lois*, II, et *De la Codification*, Section IV, dans *Œuvres*, éd. Dumont, 1840, t. I, p. 247-252, t. III, p. 96-97.

(3) Voy. pourtant : E. Roguin, *op. cit.*, p. 116-120.

(4) *Exemplum tractatus de justitia universali*, aphor. 69.

l'âge de certains des Codes, qui ont le plus contribué à en justifier le principe, entre autres de notre Code civil de 1804, suscite aujourd'hui un problème fort pressant, celui de la revision même de ces Codes. Et ce problème présente, sous un nouvel aspect, quelques difficultés de la technique législative, relativement, par exemple, à la forme fragmentaire ou globale de la revision à entreprendre, à un renouvellement complet ou à un simple rajeunissement des textes, à l'ordre qu'il convient de suivre dans cette revision (1). Or, l'examen de ce dernier point, sans parler des autres, ne peut manquer de réveiller la question non encore assoupie du plan ou système du Code civil.

En dehors même de la revision prise en soi, et à ne considérer que la forme législative qui convienne à l'époque contemporaine, les hésitations les plus sérieuses subsistent au sujet du caractère exact qu'il faut assigner à l'injonction légale, du ton (scientifique ou populaire) dont elle doit parler, des formules les plus aptes à traduire son contenu (2), de la variété des expressions propres à communiquer celui-ci aux intéressés, principalement et par-dessus tout de la terminologie qu'elle doit adopter pour atteindre pleinement son but (3).

On sent, d'ailleurs, que toutes ces questions dépendent, pour une grande part, du domaine qu'on assigne, dans l'ensemble du droit positif contemporain, à la Loi écrite. Suivant que celle-ci paraît ou non devoir exercer un empire de plus en plus entier, compréhensif, dominateur, deux tendances se révèlent, qui se peuvent caractériser d'un mot : l'une, dans le sens d'une technique rigoureuse et serrée, qui spécifie aussi nettement que possible les injonctions du législateur, l'autre, dans celui d'une technique lâche et flottante, qui isole à peine le droit légal des autres éléments de la vie juridique (4).

Ainsi posé, le problème de la technique législative ne se peut plus débattre avec fruit par le seul moyen de spéculations purement rationnelles. C'est surtout en le considérant dans les faits, et, d'après l'expérience du passé le plus proche, qu'il semble possible d'arriver à en éclairer les principaux points.

II. La technique législative du Code Napoléon

Le premier coup d'œil, jeté sur le Code civil des Français, définitivement constitué par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804), permet, je crois, d'affirmer sans hésitation que le souci d'une technique, sérieusement

(1) Voy. par exemple E. Roguin, *op. cit.*, p. 97-100.
(2) Cons. E. Roguin, *op. cit.*, p. 104-116, p. 121-125.
(3) Cons. E. Roguin, *op. cit.*, p. 127-133.
(4) Comp. E. Roguin, *op. cit.*, p. 133.

réfléchie et constamment appliquée, est resté à peu près étranger à ses rédacteurs. — Mais, à défaut de cette méthode législative, dégagée dans sa spécificité propre et voulue comme telle, on peut découvrir, sous les formules aisées, nettes et sans prétention, de notre codification civile, une sorte de technique inconsciente, préparée de longue main par les coutumes rédigées, les travaux de nos anciens auteurs, surtout les ordonnances royales, et plus directement par les lois révolutionnaires, vraiment nouvelle néanmoins en la frappe définitive dont a su la marquer le clair génie de la France moderne, et qui, sans doute, peut nous paraître aujourd'hui imparfaite ou arriérée, mais qui, pourtant, a fait ses preuves, ayant résisté, non sans succès, à l'expérience de la vie pratique, qui, en tout cas, ne semble pas avoir été dépassée (bien au contraire!), par les productions de la législation française postérieure. Il ne saurait être sans intérêt d'essayer d'en relever ici les traits principaux.

A cet effet, toutefois, je négligerai presque complètement, de parti pris, ce qui constitue, suivant la terminologie antérieurement fixée (voy. ci-dessus, p. 995), le « côté organique ou externe » de la technique législative du Code civil, comme dépendant d'un mécanisme constitutionnel, suffisamment connu dans ses détails. — Je me borne à rappeler ici la préparation du projet par une commission de quatre rédacteurs, hommes de pratique, désignés par le Gouvernement, l'élaboration constante, minutieuse, capitale, des textes par le Conseil d'Etat (avec l'intervention plus active de sa Section de législation pour la rédaction proprement dite), le contrôle critique du Tribunat, d'abord purement négatif, puis transformé en consultation officieuse (par l'intermédiaire de la Section de législation de cette Assemblée), enfin le vote d'ensemble, sans amendements possibles, du Corps législatif.

C'est donc seulement sous sa « face interne ou substantielle » (ci-dessus, p. 995), que je voudrais considérer d'un peu près la technique législative ressortant de l'œuvre de tous ces organes, pour rechercher notamment quelles en ont été les sources historiques, comment elle s'essaie ou se fait jour dans la série des travaux préparatoires, en quel sens enfin elle se manifeste d'après la rédaction définitive du Code civil de 1804.

§ 1

On sait que, dans les derniers temps de la Monarchie et depuis Louis XIV surtout, la forme des ordonnances royales avait pris un caractère de clarté, de précision, de plénitude, qui présageait et préparait même un « style législatif » approprié au but de la codification. D'une part, les plus notables de ces ordonnances, parmi celles intéressant particulièrement le Droit civil, embrassaient un ensemble de matières, qu'elles s'efforçaient de régler suivant un ordre rationnel et logique. D'autre part,

leur texte, comparé à celui de la plupart des coutumes ou des ordonnances plus anciennes, s'étudiait visiblement à étreindre fortement les réalités juridiques, qu'elles envisageaient, pour les soumettre à une réglementation serrée. — De fait, d'importantes dispositions de quelques-unes de ces ordonnances ont pu entrer, comme matériaux directs, dans la rédaction définitive du Code civil (1). Et, sans parler de nombreux articles, détachés des ordonnance d'avril 1667 et déclaration du 9 avril 1736, pour être recueillis avec les modifications nécessaires au titre des Actes de l'état civil (Voy. notamment les art. 40, 41, 43, 46, 52, 57, 79, 81 C. civ.), ou de quelques dispositions de l'édit de juin 1771 à peine rajeunies dans le texte des art. 2194-2196 C. civ., il est assez connu que des parties entières de notre réglementation moderne des formes et de l'irrévocabilité des donations entre vifs, des formes du testament, du mécanisme des substitutions permises, sont directement empruntées les unes à l'ordonnance de février 1731 (Voy. les art. 931, 932, 934, 935, 937, 939, 941-946, 960-966, 1084, 1086, 1087 C. civ.), les autres à celle d'août 1735 (Voy. les art. 968-980 C. civ.), les troisièmes à l'ordonnance d'août 1747 (Voy. les art. 1051-1074 C. civ.). Parmi ces textes anciens, il en est même que le Code civil s'est borné à reproduire à peu près ou tout à fait littéralement (Voy. par exemple les art. 931, 944-946, 960-966, 976-979 C. civ.). Que si leur formule, un peu vieillotte, n'en compromet pas la clarté, elle laisse néanmoins sentir leur âge et permet, quand on les met en regard d'autres textes personnellement conçus par le même législateur, de relever dans ces derniers une forme plus aisée et plus sûre d'elle-même (2).

A vrai dire, cette forme législative, proprement moderne, se distinguant à la fois par la simplicité des concepts et la netteté de la terminologie, apparaît déjà pleinement épanouie dans les lois de la Révolution. Je ne sache pas que sur celles-ci le Code civil, en tant qu'œuvre législative, et indépendamment de son rôle codificateur, ait réalisé un progrès technique saisissable. Et l'on peut tenir, par exemple, que la loi du 11 brumaire an VII est, non seulement pour le fond, mais en sa forme même, plutôt supérieure qu'inférieure aux dispositions correspondantes du titre des Privilèges et Hypothèques du Code Napoléon. En somme, la technique législative du droit français moderne, qui semble comme arrivée à son apogée dans le Code civil, daterait donc de l'ère révolutionnaire.

---

(1) Voy. les références, qui vont être signalées, dans les notes correspondantes aux articles cités, d'après l'édition in-8 des Codes français de TRIPIER et MONNIER.

(2) Comp. BERTRAND, dans *Le Droit* du 17 octobre 1888, p. 982, col. 1. — Voy. aussi M. LEROY, *Le Code civil et le droit nouveau*, 1904, p. 18 : « On voit bien, en effet, la différence qui existe entre une ordonnance de Colbert et un projet de Cambacérès ou le Code « Napoléon lui-même, cependant si imparfaits. La clarté, la méthode, le classicisme de « l'esprit attestent le progrès d'une pensée juridique, naguère toute trouble de procédure, « qui a été filtrée par les encyclopédistes et les salons académiques du XVIIIe siècle ».

Mais ne lui trouverait-on pas, — en dehors des actes législatifs antérieurs, coutumes rédigées, ordonnances royales, etc...., — une inspiration plus haute et plus générale, qui pût en expliquer l'homogénéité et la constance?

Assurément, les œuvres de quelques jurisconsultes des derniers temps de la Monarchie, Domat, d'Aguesseau et Pothier notamment, qui représentent comme l' « esprit classique » de la jurisprudence française, n'ont pas laissé que d'avoir part à l'éclosion de cette technique législative, définitivement acquise en France dès la fin du XVIIIe siècle. Et, non seulement les auteurs du Code civil ont trouvé toute prête la rédaction de certains textes dans l'œuvre magistrale de Pothier, mais on peut dire que la limpidité de ce jurisconsulte, au style éminemment populaire, simple, précis, dégagé de tout inutile fatras scientifique (1), s'est largement communiquée à leur travail. Toutefois, je ne crois pas que cette influence, d'ailleurs incontestable, d'une littérature, étrangère par son but même à toute conception proprement législative, suffise à rendre compte de l'allure définitive prise par nos lois modernes et particulièrement symbolisée dans le Code Napoléon.

Je suis bien plutôt porté à soupçonner ici une inspiration philosophique (2) et je m'assure d'y reconnaître, avant tout, la maîtrise puissante de Montesquieu. Car l'*Esprit des lois* ne s'est pas borné à dégager la substance fondamentale de la législation positive, suivant les principes inoubliables formulés au chapitre III (*in fine*) de son Livre premier. Mais, — sans parler des développements au moyen desquels il a su harmoniser la simplicité des lois civiles ou mesurer la rigidité des principes législatifs à la nature des divers gouvernements (livre VI, chap. I et chap. III), — il a, plus particulièrement encore, consacré un chapitre fort précis, en sa brièveté, aux « choses à observer dans la composition des lois » (chap. XVI du livre XXIX). Au surplus, ce chapitre adressé, non sans quelque ironie, peut-être, à « ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des « lois à leur nation ou à une autre », ne contient pas exclusivement des recommandations d'ordre technique. Il ajoute (vers la fin) plusieurs observations, tendant à faire comprendre le lien qui unit la forme des dispositions législatives à la nature des choses, qu'elles doivent, avant tout, satisfaire. Mais il s'en dégage principalement « certaines attentions sur la « manière de former les lois », dont la portée ne saurait passer inaperçue du point de vue qui nous intéresse ici.

Détachés de leur « illustration », d'ailleurs si pleine et si suggestive,

(1) E. Müller, *Die Hundertjahrfeier des Code civil*, dans : *Deutsche Juristen-Zeitung*, n° du 15 mai 1904, p. 468.

(2) Cpr. A. Alvarez, *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil*, 1904, p. 3-33.

ces conseils de technique législative se ramènent essentiellement, d'après le texte même de Montesquieu, aux aphorismes suivants :

« Le style des lois doit être concis.

« Il doit être simple : l'expression directe s'entend toujours mieux que « l'expression réfléchie.

« Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous les « hommes les mêmes idées.

« Lorsque, dans une loi, l'on a bien fixé les idées des choses, il ne faut « point revenir à des expressions vagues.

« Dans les lois, il faut raisonner de la réalité à la réalité, et non pas de la « réalité à la figure, ou de la figure à la réalité.

« Les lois ne doivent point être subtiles : elles sont faites pour des gens de « médiocre entendement ; elles ne sont point un art de logique, mais la « raison simple d'un père de famille.

« Lorsque, dans une loi, les exceptions, limitations, modifications ne « sont point nécessaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre. De « pareils détails jettent dans de nouveaux détails. »

Plus loin, et en disant que « lorsqu'on fait tant que de rendre raison « d'une loi, il faut que cette raison soit digne d'elle », Montesquieu semble bien manifester un sentiment généralement contraire à l'insertion de motifs dans le texte législatif.

On peut encore rattacher à la technique législative, largement entendue, l'indication suivante : « En fait de présomption, celle de la loi vaut mieux « que celle de l'homme... Lorsque le juge présume, les jugements devien- « nent arbitraires ; lorsque la loi présume, elle donne au juge une règle « fixe ».

Ces directions, assurément fort sages, mais un peu bien générales, semblent avoir suffi aux rédacteurs du Code civil (1). Et, pour mieux constater encore la faible place qu'a tenue, dans leurs préoccupations, la considération théorique d'une technique un peu serrée, il n'est besoin que de relever les traces, à peine saisissables, laissées, par ce point de vue, dans l'ensemble des travaux d'où est sortie l'œuvre définitive.

§ 2

Dès les débuts de la Révolution, se révèle la conception nette d'un Code destiné à synthétiser et à unifier en France le Droit civil. Dans sa séance du 5 juillet 1790, l'Assemblée constituante avait décrété « que les lois « civiles seraient revues et réformées par les législateurs, et qu'il serait

(1) Je ne crois pas, notamment, que les auteurs du Code de 1804 aient été inspirés, pour leur technique législative, par BENTHAM, dont les œuvres, relatives à cet objet, publiées seulement en 1802 par ET. DUMONT, n'ont éveillé, que je sache, aucun écho dans les travaux préparatoires.



« fait un Code général de lois simples, claires et appropriées à la Consti-
« tution ». (*Adde* : Constitution des 3-14 septembre 1791, titre I, al. fin. — Cpr. Constitution du 24 juin 1793, art. 85). Cette conception ne fut perdue de vue par aucune des Assemblées révolutionnaires, et chacune d'elles atteste son désir de poursuivre méthodiquement la tâche, en créant, dans son sein, un organe spécialement chargé de l'élaboration législative : Comité de jurisprudence de la Constituante, Comité de législation civile et criminelle de la Législative, Comité de législation de la Convention. Plus tard, le Conseil des Cinq-Cents devait avoir sa Commission de classification des lois, remplacée ensuite par une Section de législation, Code civil et police, tandis que le Conseil des Anciens renfermait une Section de Code civil (1). Toutefois ces assemblées, absorbées par les soucis politiques, ne pouvaient guère que préparer, principalement au moyen de réformes partielles, la tâche qu'elles s'étaient ainsi proposée. Nous sommes, d'ailleurs, trop insuffisamment renseignés sur le mode précis de l'élaboration des lois les plus considérables de cette époque intermédiaire, pour en dégager des inductions fermes sur les procédés techniques plus ou moins consciemment suivis dans leur rédaction.

A cet égard, nous pouvons plutôt glaner quelques indications, encore bien maigres, dans l'examen des projets d'une codification civile proprement dite, préparés sous la Convention, le Directoire et la Commission consulaire provisoire de l'an VIII, à trois reprises et sous forme totale par Cambacérès, puis partiellement par Jacqueminot. A lui seul, l'établissement même de ces projets atteste déjà ce résultat, considérable pour l'époque où nous sommes, que la consistance générale du Code civil se trouvait nettement arrêtée et que les matières à y comprendre se séparaient aisément de celles qui restaient réservées à d'autres lois. Bien plus, ces premières esquisses de l'œuvre attendue dessinent ses cadres principaux et l'ordre général de ses dispositions y apparaît fermement tracé.

En dehors de cette impression d'ensemble, quelques directions techniques plus spéciales ressortent des rapports de Cambacérès sur ses projets successifs. Ainsi, en présentant son premier projet à la Convention, il insistait sur la nécessité d'un petit nombre de lois portant une grande clarté de préceptes (2) et il pensait satisfaire à ce double *desideratum* au moyen de « principes féconds et de développements laissant subsister peu « de questions » (3). La même idée se trouve reproduite encore dans le discours préliminaire qu'il adresse au Conseil des Cinq-Cents à l'appui de

(1) **Fenet**, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, 1836. *Précis historique*, p. xxvi, p. l, p. lviii-lix.
(2) **Fenet**, *op. cit.*, t. I, p. 2-3, p. 7, p. 11.
(3) **Fenet**, *op. cit.*, t. I, p. 2.

son troisième projet (1), et il semble qu'elle ne soit pas restée sans écho dans la Commission de classification des lois (2). En même temps, Cambacérès déclarait bannir l'esprit de système et ne vouloir suivre que la nature (3), alors que, dans son rapport sur son second projet, il bornait la mission du législateur à « disposer, arranger, combiner les éléments « sociaux » (4). — Que, si, considérant les projets de Cambacérès dans leur texte même, on cherche à en dégager la technique proprement vivante, on ne peut se défendre de constater, sous l'aisance et la limpidité du style, un caractère nettement théorique, qui s'étale surtout dans les deux projets soumis à la Convention (5) et avec une particulière exubérance dans le premier, où il se traduit en définitions, motifs des dispositions légales, exemples de leur application et autres déterminations doctrinales tendant à susciter l'impression d'une œuvre scientifique réduite en articles de lois (6). Cette impression s'atténue assez notablement à la lecture du troisième projet de Cambacérès, dans lequel l'intention pratique devient plus saillante, sans, d'ailleurs, qu'il résulte de là une note technique profondément différente (7). L'ébauche de discussion, qui se produit alors au Conseil des Cinq-Cents, n'ajoute à ces quelques préoccupations méthodologiques que celle d'une rédaction synthétique et l'idée qu'il importerait d'adopter préalablement les bases de la nouvelle législation civile (8).

Sous sa forme partielle, le projet Jacqueminot annonce de plus près encore le futur Code civil, sans présenter pourtant la même fermeté de rédaction que ce dernier (9).

Mais, bientôt, l'arrêté du 24 thermidor an VIII allait formuler un programme précis pour l'élaboration de l'œuvre définitive et mettre en plein relief la nécessité de l'ordre à maintenir entre les matières qui la devaient composer (10).

Le Projet de l'an VIII, tel qu'il est sorti du travail de la Commission nommée par le gouvernement, n'est pas sans rappeler les projets de Cam-

(1) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 141, p. 175.
(2) Fenet, *op. cit.*, t. I. *Précis historique*, p. xlix.
(3) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 10 *in fine*.
(4) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 99.
(5) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 17-98, p. 110-139.
(6) On sait, d'ailleurs, que la Convention, jugeant ce premier projet de Cambacérès trop peu philosophique, avait nommé, pour le reviser et le perfectionner, une Commission de théoriciens, dont nous ignorons les travaux. Fenet, *op. cit.*, t. I, *Précis historique*, p. xlvi.
(7) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 178-326. — Cons. A. Alvarez, *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil*, 1904, p. 10-12.
(8) Fenet, *op. cit.*, t. I, *Précis historique*, p. liii-lv.
(9) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 327-462.
(10) Fenet, *op. cit.*, t. I, *Précis historique*, p. lxii-lxiii. — *Adde :* sur l'ordre du travail législatif, *ibid.*, p. lxviii, p. lxix-lxxiii.

bacérès, par son caractèce didactique, ses tendances plus philosophiques que pratiques, ses définitions souvent abstraites, ses classifications minutieuses. Il semble, de plus, pénétré de la préoccupation d'être complet, et, pour se rapprocher de cet idéal, il multiplie les explications sans augmenter les décisions positives (1).

Toutefois, ce Projet, qui constituait sans doute un compromis nécessaire entre les vues, parfois divergentes, des divers rédacteurs, était notablement relevé, sous le rapport de la valeur technique que pouvait lui promettre l'élaboration future, par le Discours préliminaire, qui en résumait les tendances, sous la plume du classique et judicieux Portalis (2). — Tout pénétré de l'influence de l'*Esprit des lois* (3), non sans oser en rectifier, à l'occasion, les vues incomplètes (4), se tenant avec soin à l'écart des opinions extrêmes, et maintenu volontairement à ce niveau moyen entre la spéculation et la pratique, qui fait si bien valoir les qualités de la mentalité française, Portalis énonce, en cetté sorte d'Exposé de motifs, un certain nombre de vérités, qui, par leur simplicité et leur évidence mêmes, devaient s'imposer à tous et assurer à la rédaction définitive, à défaut de lignes très précises, de cadres nettement arrêtés, une direction générale suffisante pour répondre aux exigences essentielles du moment et se prêter aux modifications inévitables de l'avenir. — En même temps qu'il fait voir les dangers d'une simplification excessive des lois (5), il insiste plus encore sur l'impossibilité où se trouve le législateur de tout prévoir (6), et il lui trace, en quelque sorte, son programme général en ces termes : « L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes « générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et « non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur « chaque matière... Ce serait donc une erreur de penser qu'il pût exister « un corps de lois qui eût d'avance pourvu à tous les cas possibles, et qui « cependant fût à la portée du moindre citoyen » (7). — Aussi la préoccupation capitale de l'auteur du Discours est-elle de nettement séparer la sphère restreinte de la loi, du domaine étendu, presque infini et d'ailleurs nécessaire, qui doit rester aux travaux des jurisconsultes, principalement à l'œuvre féconde, toute en nuances et en adaptations, de la jurisprudence (8). — La conclusion en ressort éclatante : « Il y a une science pour

(1) Fenet, *op. cit.*, t. II, p. 3-413.
(2) Fenet, *op. cit.*, t. I, *Précis historique*, p. LXIII. — Voy. le Discours, t. I, p. 463-523.
(3) Voy. notamment les passages du Discours rapportés dans Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 464, p. 466-467, p. 468, p. 475, p. 476-477, p. 489-491.
(4) Par exemple, dans le passage rapporté par Fenet, t. I, p. 472-473.
(5) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 467-468.
(6) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 469-470.
(7) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 470, p. 471.
(8) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 470-475.

« les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats; et l'une ne « ressemble pas à l'autre. La science du législateur consiste à trouver dans « chaque matière les principes les plus favorables au bien commun : la « science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les rami- « fier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypo- « thèses privées; d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue ; et de ne « pas s'exposer au risque d'être tour à tour esclave et rebelle, et de déso- « béir par esprit de servitude » (1).

Ces considérations fondamentales, reproduites encore par Portalis, sous une forme plus résumée, tant dans les deux Exposés de motifs qu'il consacra à la première loi (Titre préliminaire) du Code civil (2), que dans son Discours sur la loi consommant la Codification (loi du 30 ventôse an XII) (3), semblent donner la clef de l'inspiration générale qui, au point de vue technique, domina, assez heureusement, l'œuvre entière. — D'autre part, on n'aperçoit pas que les observations des Corps judiciaires, sur le projet, qui, parfois, signalèrent en celui-ci des lacunes ou des inexactitudes de rédaction (4), aient déterminé, sous le rapport général qui nous intéresse, un courant véritablement nouveau, mais tout au plus une inclination vers des préceptes plus strictement pratiques (5). — Et, si la discussion fort mouvementée, que souleva le premier projet de loi (futur Titre préliminaire) dans le sein ou de la part des orateurs du Tribunat, contient certains échanges de vues, non dépourvus d'intérêt, relativement aux tendances techniques de l'œuvre nouvelle (6), il reste difficile de penser que de ces opinions, souvent plus passionnées que judicieuses, généralement imbues d'un radicalisme doctrinaire (7), qui évoque le souvenir de l'esprit conventionnel, soit sortie une direction autorisée, capable de rivaliser avec le prestige de Portalis.

(1) FENET, *op. cit.*, t. I, p. 475-476. — Sur l'idée développée au texte, comp. BERTRAND, dans *Le Droit* du 17 octobre 1888, p. 981, col 2.

(2) FENET, *op. cit.*, t. VI, p. 35-38, p. 42, p. 43, p. 50, p. 345-346; cpr. p. 250-254.

(3) FENET, *op. cit.*, t. I, *Précis historique*, p. XCVII.

(4) FENET, *op. cit.*, t. II, p. 415-755, t. III-V.

(5) D'ailleurs, la Section de législation dut s'en servir pour améliorer la rédaction. FENET, t. I, *Précis historique*, p. LXVIII. LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XVI, p. 653-654. — Nous avons un exemple de pareil emploi dans le Rapport, lu par PORTALIS à la Section de législation, sur le Titre préliminaire, et publié par Fr. PORTALIS dans le volume intitulé : *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, 1844, p. 432-437.

(6) Voy. notamment les passages rapportés dans FENET, *op. cit.*, t. VI, p. 56-58, p. 67-68, — p. 68-69, p. 75, — p. 86-88, p. 93-94, — p. 94-95, p. 111-112, — p. 121, p. 125, — p. 136, p. 138, p. 140-142, — p. 144-146, — p. 171, p. 175, — p. 195-196, p. 216, p. 218, p. 220, — p. 222-223, p. 228-229, — p. 240-242, — p. 274-275, p. 291-294, — p. 295, p. 305, — p. 320-322, p. 333.

(7) O. MAYER, *Zum hundersten Geburstage des Code civil*, dans : *Frankfurter Zeitung*, n° du 20 mars 1904, p. 1, col. 2, *initio*.

Au demeurant, nous manquons de sûrs indices pour reconnaître, de façon incontestable, l'instrument organique auquel soit due, pour la plus grande part, la forme définitive de l'œuvre. Mais, en relevant si fréquemment, au cours des procès-verbaux des séances du Conseil d'Etat, qui nous ont été transmis, le renvoi, pour meilleure rédaction, des textes critiqués comme incomplets ou défectueux, à la Section de législation de ce Conseil, je suis bien tenté d'abuser du défaut de toute documentation sérieuse relativement aux travaux de cette Section (1), pour proposer de voir en elle, sous l'autorité vraisemblablement prépondérante de Portalis (2), l'artisan principal de la rédaction définitive (3).

Quoi qu'il en soit, le Code civil français, tel qu'il sort des votes décisifs du Corps législatif, offre, dans son ensemble, une technique bien à lui, sinon entièrement nouvelle, à tout le moins marquée d'une frappe originale (4), et qui, si elle ne saurait entrer en des formules toutes faites, se laisse ramener pourtant à quelques traits assez saillants (5).

§ 3

Pour nous en rendre compte, adressons-nous maintenant à l'œuvre elle-même, telle qu'elle se présente à la suite de la loi du 30 ventôse an XII.

Avant tout, je ne crois pas que l'on puisse, — en dépit de quelques imperfections de détail, — lui contester les qualités, proprement littéraires, de l'acte législatif directement adapté à son but et pénétré du meilleur classicisme : l'unité, la concision, la clarté (6). — On ne saurait davantage méconnaître en elle ce mérite d'avoir trouvé, du premier coup

---

(1) Il semble que les procès-verbaux des séances de cette Section n'aient pas été rédigés. J. G. Locré, *Esprit du Code Napoléon*, t. I, 1805, an XIV. Introduction, p. 100. — En tout cas, d'après les renseignements que j'ai pu recueillir, nos dépôts publics d'Archives n'en contiennent pas trace.

(2) Cpr. Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France* — Conclusion du Commentaire et du Complément du Code civil, t. XVI, 1829, p. 692.

(3) La Section de législation du Conseil d'Etat était composée, lors de la discussion du Code civil, de MM. Boulay (de la Meurthe), Berlier, Emmery, Portalis, Réal et Thibaudeau. Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. I, 1827, Prolégomènes, p. 24. — D'après l'éditeur de Thibaudeau, *Mémoires sur le Consulat*, 1827, p. 415, note 1, « chaque Conseiller d'Etat rédigeait les parties dont il était rap« porteur ».

(4) Cpr. O. Mayer, dans *Frankfurter Zeitung*, n° du 20 mars 1904, p. 1, col. 2-3. — E. Müller, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, n° du 15 mai 1904, p. 468-470.

(5) Cons. A. Alvarez, *op. cit.*, p. 17-25.

(6) Comp. M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, 3e éd., 1904, nos 94-95, p. 35. — E. Müller, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, n° du 15 mai 1904, p. 469, résumé dans *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1904, t. III, p. 405. — Lévy-Ullmann, *Discours sur le Code civil*, prononcé à Lille le 17 mai 1904, dans *Revue internationale de l'Enseignement*, 1904-2e, t. XLVIII, p. 132 ; cpr. p. 133-134.

et sans l'appui d'un modèle autorisé, la formule générale de la codification civile moderne, harmonisée avec l'unification politique, en même temps qu'appropriée aux nouvelles exigences de la civilisation. Par l'effet de la loi du 30 ventôse an XII, le Droit civil français se trouvait spécifié, à peu près dégagé de tout alliage, réglé dans son ensemble, sinon dans toutes ses parties, et condensé, sous une hiérarchie facile à suivre, de Livres, Titres, Chapitres, Sections, Paragraphes, en une série unique de dispositions élémentaires, douées, chacune, d'une véritable individualité. Les renvois de texte à texte sont relativement rares. — Quant à l'ordonnance du plan, envisagée en elle-même, si elle est loin de répondre aux idées scientifiques de l'heure présente, si même il paraît difficile d'y voir un « système » bien déterminé, elle offre, du moins, l'avantage de distribuer les matières du Droit civil en grandes masses bien cohérentes et disposées de façon à éviter les enchevêtrements, à réduire les répétitions, à justifier enfin l'emploi d'une méthode qui paraît avoir satisfait les principaux *desiderata* des praticiens (1).

Au point de vue de la forme générale de leur travail, les rédacteurs du Code civil de 1804 ont, mieux qu'il n'avait jamais été fait avant eux, su réduire le texte légal à la seule injonction pratique, nettement isolée de toutes considérations théoriques (2). Ils ont suivi à la lettre le précepte de L'Hospital, rappelé par le Tribunal d'appel de Lyon dans ses Observations : « La loi commande ; elle n'est pas faite pour instruire; elle n'a pas « besoin de convaincre » (3).

Que si nous passons à considérer de plus près le « style législatif » du Code Napoléon, nous constatons, d'abord, qu'il a su tenir un sage milieu entre l'abstraction inféconde et la casuistique décevante que réunissait, en un mélange si singulier, l'*Allgemeines Landrecht* prussien de 1794 et qui devaient se retrouver encore, quoique à un degré moindre, au Code civil autrichien de 1811 (4). Dans le Code civil de 1804, les généralisations restent rares et prudentes. Les faits y tiennent plus de place que les idées. C'est à peine si l'on peut citer quelques dispositions fort peu nombreuses (les art 739 et 883 par exemple), qui fassent allusion à des fictions ou à des conceptions doctrinales, en vue d'en prescrire implicitement les

(1) Cpr. M. Planiol, dans *Grande Encyclopédie*, v° Code, — *Code civil*, — *Code civil français*, t. XI, p. 788, col. 2 et p. 792, col. 1, et *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, 3e éd., n° 94, p. 35.

(2) Comp. Portalis, *Exposé des motifs du Titre préliminaire*, présenté au Corps législatif le 3 frimaire an X, dans Fenet, *op. cit.*, t. VI, p. 43; Andrieux, *Rapport au Tribunat*, le 12 frimaire an X, dans Fenet, *op. cit.*, t. VI, p. 58; Jaubert, *Discours au Corps législatif*, le 30 ventôse an XII, dans Fenet, *op. cit.*, t. I, *Précis histor.*, p. CXVI.

(3) Fenet, *op. cit.*, t. IV, p. 36.

(4) Cpr. E. Müller, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, n° du 15 mai 1904, p. 469.

conséquences. Presque toujours, les institutions juridiques sont envisagées dans leur vie pratique, et réglées simplement par leurs côtés les plus saillants, au moyen de préceptes qui viennent naturellement résoudre des questions surgissant spontanément à l'esprit. — En somme, les rédacteurs de notre Code paraissent avoir voulu principalement trancher les difficultés, que leur révélait leur expérience de praticiens (1), en un langage autant que possible accessible à tous (2), et sans prétendre à une plénitude de réglementation qui défiât les surprises de l'avenir (3).

Il est, d'ailleurs, fort curieux d'observer la variété des moyens, par lesquels se réalise leur objectif. Le plus souvent, ils supposent connue l'institution qu'ils veulent régler, et ils se bornent à en prévoir les conditions constitutives ou les variétés accidentelles, pour leur attacher tels ou tels effets juridiques. — Parfois, les définitions interviennent (4), tantôt nécessaires, lorsqu'il s'agit d'une situation qui doit être légalement caractérisée (par ex. : minorité, art. 388, cpr. art. 488; — trésor, art. 716, al. 2 ; — diverses espèces de legs, art. 1003 et 1010 ; — acte authentique, art. 1317), tantôt présentées de façon à préciser certaines prescriptions, qui autrement eussent pu rester douteuses (ex. : servitudes continues et discontinues, art. 688; — servitudes apparentes et non apparentes, art. 689; — destination du père de famille, art. 693-694; — substitutions prohibées, art. 896, 898, 899; — condition et ses diverses espèces, art. 1168-1171 ; — solidarité entre créanciers, art. 1197, ou de la part de débiteurs, art. 1200; — obligations divisibles et indivisibles, art. 1217-1218; — sociétés universelles et particulières, art. 1837, 1838, 1841-1842), presque toujours, destinées seulement à diriger l'interprétation (ex. : meubles par nature et par l'objet, art. 528-529 ; — possession de bonne foi, art. 550; — succession vacante, art. 811 ; — clause pénale, art. 1226 ; — cession de biens et ses diverses espèces, art. 1265-1268 ; — délégation, art. 1275; — présomptions, art. 1349; — quasi-contrats, art. 1371 ; — dot, art. 1540 ; — contrats spéciaux et leurs variétés, art. 1582, al. 1 ; art. 1659; art. 1702; art. 1709-1711 et 1779; art. 1800, 1801, 1804, 1818, 1821 ; art. 1832; art. 1874, 1875, 1892 ; art. 1915, 1949, 1956; art. 1984, al. 1 ; art. 2044, al. 1 ; art. 2071 ; — privilèges, art. 2095 ; —

---

(1) Ainsi s'expliquent — mais ne se justifient pas — les critiques acerbes de Savigny, aux yeux duquel « *diese Redactoren und Staatsräthe reden und schreiben wie Dilet-* « *tanten* ». *Vom Beruf unsrer Zeit*, 3e éd., 1892, p. 34-44.

(2) Voy. Jaubert et Bigot-Préameneu dans Fenet, *op. cit.*, t. I, *Précis historique*, p. CXVI, CXXI, CXXIII, CXXVIII.

(3) Comp E. Müller, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, n° du 15 mai 1904, p. 469.

(4) Sur le rôle général des définitions dans un Code civil, une discussion intéressante eut lieu au Conseil d'Etat, à propos du texte du projet, qui est devenu l'art. 894 C. civ. Voy. Fenet, *op. cit.*, t. XII, p. 261-263. On notera surtout les idées exprimées par Bérenger et Portalis. — Cpr. encore Portalis, dans Fenet, t. VI, p. 43.

hypothèque et ses diverses espèces, art. 2114, al. 1, et 2117; — possession, art. 2228), rarement conservant une allure théorique qui, d'ailleurs, fait pénétrer de suite certains traits essentiels de l'institution définie (ex. : propriété, art. 544; — usufruit, art. 578; — servitude, art. 637; — donation entre vifs, art. 894; — testament, art. 895; — contrat et ses diverses sortes, art. 1101-1106, art. 1964, al. 2; — prescription, art. 2219). Il advient aussi que certaines définitions soient abrégées et paraissent même elliptiques, parce que les points, seuls à régler, s'accommodent de cette forme (exemples : dans l'article 1112, pour la violence vice de consentement des contrats; dans l'art. 1185, pour le terme). — Ici, un texte, en apparence permissif (art. 686), contiendra toute la théorie légale des restrictions à la liberté des servitudes. Là, deux dispositions, courtes et nettes, se complétant l'une l'autre sans effort (art. 913 et 920), traduiront jusqu'au fond la pensée capitale de notre droit en matière de réserve héréditaire. Ailleurs, sous couleur d'une double présomption (art. 2230-2231; *adde* : art. 2234) se laisse apercevoir une vue extrêmement pénétrante sur l'essence et le jeu pratique de la possession (1). Ailleurs encore, les formules les plus simples (art. 1119, 1121 et 1165 *in fine*) ouvrent la voie à toute une série de développements juridiques. — Et, dans tout cela, n'apparaît aucun souci d'une forme préétablie en vue de l'effet à réaliser; pourtant, cet effet se trouve presque toujours atteint d'une façon très sûre. — Au fond, ne serait-ce pas là le caractère technique, le plus éminent, quoique le moins facilement réductible à l'analyse, du Code civil français de 1804, que, sans procédés préconçus, et même sans effort visible de rédaction raisonnée et méthodique, il soit arrivé, « comme de chic », et grâce à l'habile doigté de ses auteurs, à mettre en circulation sous le vêtement d'une langue naïve et humaine et à faire autant aimer du citoyen que goûter du juriste les idées juridiques les plus pleines, les plus fécondes (2)!

Toutefois, cette heureuse facilité de rédaction devait avoir sa contrepartie, et comme sa rançon, dans l'imprécision ou parfois l'équivoque d'une terminologie, qui, manquant de toute direction ferme, laisse souvent indécis et flottants les contours des prescriptions législatives. L'examen sommaire des travaux préparatoires, rappelés plus haut, nous a permis de soupçonner l'absence, chez les rédacteurs, de toute préoccupation relative aux bases nécessaires d'un choix conscient et arrêté de tournures ou d'expressions, même approximativement techniques (3). De fait, les modi-

(1) Conf. R. von Jhering, *Der Besitzwille*, 1889, § IX, p. 167-168, trad. franç. de Meulenaere, *Du rôle de la volonté dans la possession*, 1891, p. 144-145.

(2) O. Mayer, dans *Frankfurter Zeitung*, du 20 mars 1904, p. 1, col. 3.

(3) Il semble pourtant que l'on ait examiné, au Conseil d'Etat, la question de la forme grammaticale à donner aux préceptes législatifs et que même l'on ait décidé, sur la pro-

fications de textes, soit sollicitées par les Corps judiciaires, consultés sur le projet de l'an VIII, soit proposées ou intervenues à la suite de la discussion au Conseil d'Etat ou des vues échangées avec le Tribunat, ne s'appuient jamais à l'idée générale d'un vocabulaire homogène, délibéré et fixé en vue d'assurer la cohérence de l'œuvre ou l'exactitude de son application. Et il serait plus que téméraire de supposer que cette idée ait inspiré l'élaboration plus directe, plus intime, plus minutieuse, dont les témoignages nous manquent, et qui a dû se produire, d'abord de la part des membres de la Commission de l'an VIII, quelquefois peut-être aussi à la Section de législation du Tribunat, mais surtout, sans doute, dans le sein de la Section de législation du Conseil d'Etat.

En effet, si l'on veut envisager le texte législatif lui-même, sous ce rapport spécial de la rigueur de sa phraséologie, je ne doute guère que l'on puisse en emporter une autre impression générale que celle de l'à peu près, de l'inconsistant, et j'oserai presque dire du « quelconque ».

On constate bien, il est vrai, certain parti pris d'éviter plusieurs expressions qui paraissaient évoquer le souvenir d'un passé abhorré (ex. : servitudes personnelles, fonds dominant, fonds servant) ou représentaient des institutions dont on ne voulait plus (ex. : rente foncière, exhérédation). — D'autre part, au point de vue positif, nous découvrons sans peine une sorte de logique naturelle dans le *processus* terminologique, instinctivement suivi par le législateur. Sans doute, et fort heureusement, la plupart des expressions, de portée proprement juridique, qui se rencontrent au Code civil, avaient leur sens nettement fixé par la tradition et auquel il suffisait de se référer. Quelques-unes, qui, d'après les précédents, pouvaient prêter à incertitude ou à doute, sont souvent précisées par le contexte : telles, entre autres, les expressions : présomption d'absence (ou présumé absent), déclaration d'absence (ou déclaré absent), envoi en possession provisoire ou définitif (art 112-134); tuteur, curateur, conseil, interdiction (art. 390-513); héritiers légitimes (art. 723-724 C. civ.); indigne de succéder (art. 727-730); subrogation à la suite de paiement (art. 1249-1252); radiation d'inscription hypothécaire (art. 2157-2161); interruption et suspension de prescription (art. 2242-2259). Encore, par ce moyen, la précision n'est-elle pas toujours parfaite, comme on peut s'en rendre compte relativement à la dernière des notions signalées, en consultant l'art. 2257. — Parfois, le législateur a fait mieux, en arrêtant, au moyen d'une définition légale, plus ou moins exacte il est vrai, la signification des termes employés dans la loi ; ainsi : pour la possession d'état

position de Cambacérès, d'employer toujours le futur. Fenet, *op. cit.*, t. I. *Précis historique*, p. LXVIII. *Adde :* Andrieux, *Rapport au Tribunat*, du 12 frimaire an X, dans Fenet, t. VI, p. 56-58. — Mais cette résolution, dont d'ailleurs on n'aperçoit pas bien l'intérêt, ne fut pas suivie jusqu'au bout.

(art. 321), pour la possession de bonne foi (art. 550, al. 2), pour le trésor (art. 716, al. 2), pour les substitutions prohibées (art. 896-899), pour les legs universels et à titre universel (art. 1003 et 1010), pour les obligations solidaires et indivisibles (art. 1197, 1200, 1217-1219), pour les présomptions (art. 1249), pour les privilèges et les hypothèques (art. 2095 et 2114, al. 1).

Mais, à côté de ces déterminations techniques, fort précieuses assurément, dont la nécessité a été sentie, plutôt que raisonnée, par les rédacteurs du Code civil, le défaut, chez eux, de vues générales et de directions réfléchies, au sujet d'une terminologie d'ensemble, sérieusement adaptée à leur œuvre législative, a produit dans celle-ci des lacunes et des obscurités, qui ont lourdement pesé sur l'interprétation postérieure. — Faut-il rappeler l'indétermination, où notre Code a laissé certains des termes les plus essentiels du langage juridique, tels que les mots : « droits, actions, « exceptions, actes, titres, billets, contre-lettres, ayant-cause, tiers, biens, « choses, dol, faute, fraude, lésion, déconfiture, capacité, pouvoir, auto- « risation, assistance, règlements, etc., etc. » ; indétermination aggravée, pour quelques expressions, par des définitions ou présuppositions légales, qui semblaient devoir exclure toute homonymie (Comp., par exemple, à la définition de la « représentation » donnée par l'art. 739 l'emploi du mot « représentants » dans les art. 132, 914, 2152). — Est-il besoin de redire que les termes « nullité, nuls, nuls de droit, etc. », sont employés, à peu près indistinctement, pour désigner des cas d'invalidité de nature fort diverse, que le substantif « administration » rencontré tantôt seul, tantôt avec un qualificatif (ex. : « pure, simple, libre »), comporte presque dans chacune de ses applications un contenu différent, que l'expression « héritiers » est tantôt réservée aux héritiers légitimes, tantôt reçoit une acception beaucoup plus large, à tel point qu'il a paru douteux si elle désignait toujours un véritable successeur au patrimoine (argument de l'art. 756 dans sa forme primitive), qu'on ne sait presque jamais, d'une façon sûre, si le mot « enfants », rencontré seul, désigne seulement les enfants légitimes, ou bien encore les enfants naturels, les enfants adoptifs, peut-être même aussi les petits-enfants ou autres descendants. — Sans parler de l'équivoque dont restent enveloppées, d'après les textes du Code civil, certaines notions fondamentales de notre organisation administrative, telles, par exemple, que celles du domaine public (art. 538-541), des établissements publics et d'utilité publique (art. 910 et 2121). — Et combien de mots ou d'expressions l'on pourrait citer, qui, à côté d'une acception proprement technique, en reçoivent une ou plusieurs autres, que, le plus souvent, les formules légales ne nous offrent aucun sûr moyen de reconnaître; qu'il me suffise de relever, à titre d'exemples, les termes : « absents, opposition, signification, stipuler, dépôt, mandat, dot, rente,

« intérêts, arrérages, rétention... » ! Trouverions-nous seulement au Code civil les éléments nécessaires pour fixer la notion très précise de l' « acte « de l'état civil »? (1). Il est permis d'en douter. — Et, s'il n'a pas toujours arrêté le sens propre et invariable des mots qu'il emploie, à plus forte raison le législateur français ne donne-t-il pas le moyen de découvrir la portée exacte de ses prescriptions, voire même celle de ses définitions légales d'après la manière dont il les exprime. — Au surplus, il ne saurait être question de présenter ici, même dans ses lignes les plus générales, une véritable critique phraséologique ou terminologique du Code civil de 1804. Pareil travail, qui supposerait l'établissement préalable d'un vocabulaire, analogue à celui que M. O. Gradenwitz a su constituer relativement au Code civil allemand de 1896 (2), pourra tenter quelque jour un laborieux jurisconsulte ; il dépasserait, de loin, l'objectif tout synthétique de la présente étude. Sans insister davantage, il me suffira de faire appel ici à la conviction intime de quiconque se sent familier avec l'œuvre capitale de notre législation civile, pour affirmer qu'en dehors d'un fonds général, relativement restreint, de concepts, dont ils ont reçu ou pris pleine conscience et su formuler la traduction en un langage spécialement approprié, les rédacteurs du Code civil de 1804 n'ont pas réussi à tirer du vague des idées communes ou à soustraire à l'inconsistance de la langue vulgaire une foule de notions, pourtant essentielles à la marche précise et bien réglée de l'appareil juridique (3).

Et, que ce laisser-aller technique ait eu de sérieuses conséquences pour l'influence effective de l'œuvre, on s'en rend aisément compte, si l'on considère seulement, d'une part, combien de difficultés et de controverses de mots a soulevées l'interprétation des textes de notre Code civil, d'autre part que, dans les questions douteuses, il a été le plus souvent impossible d'établir une direction ferme sur la terminologie (4) ou la construction grammaticale (5) des formules de la loi.

---

(1) Voy. M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 3e éd., 1904, nos 452 et 454, p. 170-171.

(2) O. Gradenwitz, *Wort-Verzeichnisz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, 1902.

(3) Comp. O. Mayer, dans *Frankfurter Zeitung*, du 20 mars 1904, p. 1, col. 2-3.

(4) C'est ainsi, par exemple, que la difficulté, soulevée sur la portée du mot « améliorations » dans l'art. 599, al. 2, ne paraît pas pouvoir être simplement résolue par le rapprochement des art. 861, 1437, 1634, 2133, 2175, qui pourtant donnent au même mot une acception peu douteuse.

(5) C'est ce qui explique l'échec de l'opinion proposée par Merlin, *Répertoire*, v° Nullité, § I, pour déterminer la sanction des lois d'après la forme prohibitive, impérative ou permissive de leurs préceptes. Comp. Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*. Introduction, 1896, n° 123, p. 128-129. — Il ne semble pas non plus que la construction grammaticale des textes fournisse des inductions sérieuses pour la répartition du fardeau de la preuve. On trouverait cependant, à cet égard, quelques indications, d'ailleurs fort clairsemées et indépendantes de tout système d'ensemble, dans les travaux prépara-

Pourtant, résulte-t-il de là une véritable infériorité dans la forme de notre codification civile? Plus généralement, quelle est la valeur pratique de cette technique du Code civil français, dont nous venons de constater les caractères essentiels, et qu'il faut, pour l'apprécier, prendre dans la totalité de son ensemble? C'est ce qu'il nous reste à rechercher, en abordant maintenant la partie la plus actuelle de ce sujet.

III. La Technique législative de l'avenir

Fidèle au caractère, critique et pratique à la fois, de cette étude, je dois, en effet, me demander maintenant si et dans quel sens la technique, accréditée chez nous par le Code civil de 1804, à peu près suivie, mais non sérieusement perfectionnée, souvent même oubliée ou déformée, dans les lois françaises postérieures (1), pourrait être améliorée en vue des innovations législatives actuellement nécessaires, particulièrement en France.

Ici encore, je laisserai intentionnellement de côté la technique purement externe, tenant à la constitution et au mode d'agir des organes législatifs (2), pour ne m'attacher qu'à la technique interne, celle qui se réalise dans le contenu des prescriptions légales.

Je n'entends pas davantage débattre l'opportunité actuelle d'une refonte générale de notre codification civile ou discuter les formes sous lesquelles il conviendrait de l'opérer (3). Je me contenterai d'observer, à ce sujet, que, si les circonstances rendaient possible une revision d'ensemble de notre Code civil français, cette entreprise entraînerait sans doute l'abandon du plan peu rationnel du Code Napoléon, pour lui substituer une classification plus en rapport avec le système organique du Droit civil (4), qui se prête d'ailleurs sans peine à des adaptations très variées, comme le montre l'exemple récent du projet de Code civil suisse (5), rapproché du

---

toires. Voy. par exemple, sur le texte du projet, qui est devenu l'art. 895, une observation du Premier Consul au Conseil d'Etat, rapportée dans FENET, t. XII, p. 263.

(1) Comp. PLANIOL dans *Grande Encyclopédie* v° CODE, — *Code civil français*, t. XI, p. 792, col. 1. — Je dois cependant signaler, comme une exception intéressante, la loi du 27 juin 1904, sur le service des enfants assistés, dont le titre I (art. 1-4) est — sur le modèle d'une pratique anglaise, — uniquement consacré à des définitions légales, qui paraissent exactement suivies dans tout le reste de la loi.

(2) Voy. A. ALVAREZ, *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil* 1904, p. 223-230.

(3) Cons. E. ROGUIN, *op. cit.*, p. 100-104 — A. ALVAREZ, *op. cit.*, p. 193-222, *passim*.

(4) Voy. *Exposé des motifs de l'Avant-projet de Code civil suisse*, par M. le prof. E. HUBER, t. I, 1901, p. 17.

(5) *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le Projet de Code civil suisse* (du 28 mai 1904). — Et, sur l'économie du projet : HUBER, *op. cit.*, p. 17-21. — M. RÜMELIN, dans *Jahrbuch für Gesetzgebung* de SCHMOLLER, 1901, t. XXV 3-4, p. 40-41.

type plus didactique du Code civil allemand (1). — Mais, m'en tenant à l'hypothèse la plus probable, celle de retouches fragmentaires et successives à l'édifice de notre législation civile, j'envisagerai simplement sous son aspect le plus général, je veux dire en écartant les éléments particuliers qu'y ajouteraient les questions de codification ou de revision intégrale, le problème critique de la technique législative moderne.

§ 1

Or, quand on le pose en présence du Code civil de 1804, fondé sur la technique qui vient d'être analysée, ce problème ne laisse pas que d'apparaître fort délicat.

A vrai dire, c'est, d'abord, l'existence même de la technique législative, telle qu'elle a été définie plus haut (p. 994-1002), qui semble venir en question. Car, il s'agit, avant tout, de savoir s'il est bien nécessaire, voire même utile, que le législateur prenne conscience d'une méthode, dont il soit résolu à suivre fidèlement les directions, ou s'il ne serait pas mieux qu'il s'en remît tout simplement aux vagues suggestions de l'instinct ou aux directions indéterminées de la tradition, pour lui inspirer les procédés les plus adéquats à son but. Et l'exemple du Code Napoléon peut faire hésiter sur ce point, par cela que ses rédacteurs, à peine influencés par les préoccupations d'une technique vraiment sérieuse, ont su trouver en eux-mêmes et dans l'acquis de leur passé tous les éléments indispensables à la viabilité et au succès de leur œuvre. — Toutefois, je ne crois pas qu'il y ait là matière à une objection de quelque valeur contre la supériorité d'une technique réfléchie. D'une part, on peut penser que les auteurs du Code civil de 1804 étaient, tant par leur formation antérieure que par le fait des circonstances de l'époque, dans une situation particulièrement favorable au point de vue d'une heureuse rédaction de nos lois civiles; et il paraîtrait d'autant plus présomptueux de compter aujourd'hui sur des conditions aussi bonnes, que les qualités techniques du Code civil ne se sont plus retrouvées, du moins au même degré, dans les lois postérieures, celles-ci fussent-elles tracées dans les mêmes sillons. D'autre part, il reste plus que probable, qu'en raisonnant davantage et élaborant plus finement leur technique, les rédacteurs du Code civil de 1804 auraient pu notablement améliorer leur œuvre, sans rien laisser perdre de ses mérites essentiels. — En tout cas, on n'osera pas sans doute pousser le paradoxe jusqu'à soutenir l'avantage aveugle du laisser-aller ou de l'inconscience et nier

(1) F. Endemann, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, 8e édit., t. I, 1903, p. 18; cf. p. 20. — Cpr. O. Gierke, 1° *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, 1889, p. 81-93; 2° *Das bürgerliche Gesetzbuch und der deutsche Reichstag*, 1896, p. 55.

l'intérêt d'une bonne méthode pour tirer parti des meilleures qualités naturelles. Bref, comme la considération attentive du problème ne peut offrir aucun inconvénient, c'est assez, pour la justifier, qu'elle soit susceptible d'avantages éventuels.

Mais la difficulté, qui paraît ainsi écartée, va se retrouver plus embarrassante dans la position même qui vient d'être établie. En admettant comme incontestable le principe d'une technique consciente et réfléchie, ne seronsnous pas amenés, par les résultats de notre réflexion consciente, à préférer une rédaction aisée, populaire, venue de soi, à des textes élaborés savamment et avec détails, c'est-à-dire à reconnaître comme un mérite éminent de la Loi écrite certain vague de sa terminologie, certain flou de sa rédaction, plus généralement des formes spontanées et naturelles, qui semblent à l'opposé de la raideur et de l'artifice, inhérents à la notion propre de la technique. (Voy. ci-dessus, p. 991, 993, 994, 997-999, 1002). Ceci représente le point véritablement aigu du problème. Et, c'est ici que l'argument, tiré de l'exemple et de l'expérience de notre Code civil, va prendre décidément toute sa force. Car, en consentant que le législateur français de 1804 ait pu, qu'il ait dû même, raisonner, plus qu'il n'a fait, sa technique, beaucoup penseront peut-être, qu'en tout cas et quelque attention qu'il y apportât, on n'eût osé demander, de ses efforts sur ce point, meilleur résultat que celui qui s'est trouvé, par le fait, obtenu. On semble, en effet, s'accorder, pour reconnaître que le progrès le plus décisif, à tout le moins le mieux établi, du droit français au cours du XIX[e] siècle, s'est réalisé par la voie de l'interprétation des Codes, du Code civil avant tous les autres, et principalement sous l'influence féconde et successive de la jurisprudence. Or, la jurisprudence n'a pu fonder ses créations les plus saillantes, et édifier ses constructions les plus originales, que sur la base d'une législation écrite, à mailles un peu lâches, à cadres élastiques, à éléments souples, qui, du moins, ne fût pas comme figée et stéréotypée dans l'armature inflexible d'une technique serrée, raide, étroite (1). De fait, c'est bien le mérite le plus saillant, que les étrangers attribuent à la technique, telle quelle, du Code civil français, que, par la vertu même de sa malléabilité, de son indécision, et, pour tout dire, de son manque de fini, elle aurait ouvert le champ à une élaboration indépendante du Droit civil, qui se serait opérée de la façon la plus heureuse, grâce aux efforts incessants et sagement progressifs de la jurisprudence, secondée, quoique d'un peu loin peut-être, par la doctrine (2). — Je ne veux pas dissimuler ce que

(1) Qu'il me suffise de citer, à titre d'exemple, le parti que la jurisprudence a su tirer, pour le développement de la théorie de la possession, des mots « non équivoque » employés par l'art. 2229 C. civ.

(2) Voy. notamment : O. Mayer, dans *Frankfurter Zeitung*, n° du 20 mars 1904, p. 1, col. 3. — E. Müller, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, n° du 15 mai 1904, p. 468-469;

ces considérations offrent de troublant, voire même de véritablement embarrassant, pour notre objet. A tout le moins, paraîtront-elles, dès l'abord, assez sérieuses pour que nous ne puissions purement et simplement en faire fi; bien plutôt, devrons-nous chercher, sincèrement et sans parti pris, la part de vérité et d'utile enseignement qu'elles contiennent. Mais, de ce point de vue même, j'estime qu'il faut, avant tout, nous garder d'en exagérer la portée, et d'accepter qu'elles puissent suffire à condamner, *a priori*, la recherche de moyens techniques en vue d'une plus grande précision de l'objectif législatif. — Les étrangers, qui se piquent de rendre pleine et exacte justice à notre Code civil, n'ont pas manqué d'observer que la facilité de sa technique, en même temps qu'elle a pu favoriser le développement ultérieur du droit français, n'en reste pas moins une véritable faiblesse et ils ajoutent qu'elle n'a pu être corrigée et transformée en un avantage prépondérant, que grâce à une étroite communion de visées juridiques entre le législateur et la classe des juristes, appelés à mettre son œuvre en valeur (1). Au fond, par conséquent, le mérite du progrès réalisé par notre droit, postérieurement à l'entrée en vigueur du Code civil, semble devoir être attribué surtout à la perfection du jeu de notre organisme judiciaire, perfection dérivée elle-même tant des qualités innées et traditionnelles de nos magistrats, que de l'organisation technique de notre hiérarchie judiciaire, et principalement du rôle, nettement spécifié et décisif, assigné chez nous à la Cour de Cassation. Il est vrai que ce rôle de notre Cour suprême, qui, d'après son institution primitive, consiste essentiellement dans le maintien de l'intégrité du texte légal, peut sembler n'avoir été en état de produire des résultats véritablement féconds, surtout en vue de nouvelles créations juridiques, qu'à la condition de travailler sur des textes malléables, dont l'interprétation nécessaire laissât place à la libre éclosion et à l'heureuse spontanéité des constructions jurisprudentielles. Pourtant, si l'on va au fond des choses, on aura, je crois, peu de peine à constater plutôt que la Cour de Cassation, par un mouvement à la fois instinctif et méthodique, appuyé d'ailleurs sur une évolution législative parallèle, est arrivée, de bonne heure, en tout cas dès la fin du premier tiers du XIX[e] siècle, à se reconnaître, suivant l'esprit plein et profond de sa mission, une sorte de souveraineté dans le domaine de l'interprétation juridique, qui lui permît

— et le résumé de ces deux travaux dans *Bull. de la Société d'Ét. législ.*, 1904, t. III, p. 402-403, p. 405. — *Adde :* SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit*, 3[e] éd, 1892, p. 73-81 et *Traité de droit romain*, § LI, *initio*, trad. GUENOUX, t. I, 1840, p. 319-320. — *Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. f. d. d. R.*, t. I, 1888, p. 15. — E. I. BEKKER, *Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft*, 1892, p. 8.

(1) Voy. notamment O. MAYER, *Frankfurter Zeitung*, 20 mars 1904, p. 1, col. 2-3; et résumé dans *Bull. de la Société d'Études législ.*, 1904, t. III, p. 403. — Cpr. C. CROME, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, t. I, 1900, p. 53.

de diriger efficacement le développement successif de notre droit français, en dehors de toute considération formelle, et sans qu'elle dût se laisser arrêter par les obstacles provenant d'une rédaction rigoureusement serrée des textes légaux (1). Il y a mieux. Rien ne prouve absolument que notre évolution juridique ne se fût poursuivie, avec tout autant de continuité et peut-être plus de régularité méthodique, sous le couvert d'une technique juridique plus nettement accusée. — Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, les progrès dus à notre jurisprudence sont, à l'heure actuelle, définitivement acquis. Et certains indices annonceraient plutôt que nous sommes près d'en arriver à un point où le subjectivisme du juge doive être bridé, dans une mesure à définir, par les procédés d'une rédaction plus précise de la loi (2). A tout le moins, consentira-t-on, je pense, qu'il convient d'adopter, à cet égard, une ligne de conduite nettement déterminée, en conformité des exigences de l'état social contemporain, qui, plus qu'aucun autre, postule fermeté et sécurité dans les relations juridiques. Et, sans abandonner le profit de l'expérience due au passé de notre Code civil, nous devons, songeant à l'avenir, examiner surtout cette question de la technique législative d'après les données positives que nous fournit le présent.

Or, les récents travaux européens de codification civile offrent, sous ce rapport, deux types intéressants dans le *Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich* de 1896 et le Projet de Code civil suisse, publié sous sa dernière forme par le Conseil fédéral, le 28 mai 1904, et issu directement de l'Avant-projet, terminé en 1900 par M. le Professeur E. Huber. — Il importe de dégager, aussi nettement que possible, les systèmes de technique législative, que représentent ces deux œuvres, à certains égards opposées, mais unies par leur inspiration générale, afin d'en tirer les enseignements utiles en vue d'une réforme éventuelle de la législation civile française.

§ 2

La technique législative interne du Code civil allemand, qui ne nous est positivement révélée dans aucune disposition du texte définitif, ni exposée *ex professo* par aucun document officiel, ressort seulement d'une considération attentive de l'œuvre, qui, sous ce rapport, se compare utilement au

---

(1) Voy. pour le développement et la justification de cette idée : F. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, n°s 41-45, p. 68-72 et 77-86 : cpr. n° 50, p. 92-94. — Et, pour l'appréciation du rôle exact, qui appartient aujourd'hui à la Cour de cassation française : *ibid.*, n°s 178-182, p. 557-579.

(2) Sur la jurisprudence du « Bon juge », voy. M. Sauzay, *Essai sur les procédés d'élaboration du droit employés par la jurisprudence française en droit civil*, 1904. Appendice, p. 143-156.

premier Projet, et dont il est nécessaire de rappeler, tout d'abord, la portée fondamentale.

Le législateur allemand de 1896 a entendu, sauf quelques réserves voulues et limitées, établir, pour tout l'Empire, un système législatif complet de droit privé positif (1). Sans doute, la suppression du § 2 du premier Projet a laissé subsister la possibilité d'un droit coutumier général, fonctionnant à côté de la loi nouvelle (2). Mais, d'après l'opinion la plus répandue, qui admet ce droit coutumier tant comme dérogatoire à la loi que comme supplétif de ses dispositions (3), il n'y a là que la reconnaissance, par prétérition, d'une force sociale inéluctable, que le législateur prétendait bien réduire à une stérilité presque complète, par la plénitude même de son œuvre (4). D'autre part, il paraît certain que, si l'on a jugé inutile, voire même dangereuse, la disposition du § 1 du premier Projet, relative à l'analogie, on n'en a pas moins entendu concentrer tous les développements du futur droit civil allemand autour de l'interprétation du nouveau Code (5). Bref, tout en évitant soigneusement la casuistique concrète et détaillée de l'*Allgemeines Landrecht für die Königlich-Preuszischen Staaten*, de 1794, les auteurs du *Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich*, de 1896, se sont étudiés à envelopper en des règles générales tous les rapports de la vie privée donnant lieu à reconnaissance juridique (6). Et telle a été, ce semble, la première et capitale direction de leur technique. — En second lieu, — et par une intention que fait surtout apparaître un rapprochement minutieux du texte définitif avec le premier Projet (7), — ils ont, de parti pris, cherché à exclure de leur œuvre toutes

---

(1) R. Saleilles, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, 1904, p. 41-43; cpr. p. 22-23, p. 53-66. — G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, t. I, 2e éd., 1898, p. 16-17. — F. Endemann, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, 8e éd., t. I, 1903, p. 1, p. 22, p. 24, p. 39; cpr. §§ 17-18, p. 70-77. — C. Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, t. I, 1900, p. 2, p. 47; cpr. §§ 9-10, p. 46-51. — Ce point de vue résultait déjà de l'avis, présenté, par la Commission préparatoire, au *Bundesrath*, le 15 avril 1874 et approuvé le 22 juin suivant, qui servit de base aux délibérations préliminaires de la 1re Commission (Ed. Hölder, *Kommentar zum B. G. B.*, t. I, 1900, p. 6, p. 8. — Endemann, *op. cit.*, t. I, p. 13-14) et ne fut jamais abandonné.

(2) Saleilles, *Introduction*, p. 66-88. — Planck, t. I, p. 34-35. — Hölder, p. 51-59. — Endemann, t. I, p. 34-39. — Crome, t. I, p. 79, p. 84-90.

(3) Saleilles, *Introduction*, p. 78.

(4) Cpr. Crome, t. I, p. 84-85.

(5) Saleilles, *Introduction*, p. 90-102. — Planck, t. I, p. 34. — Endemann, t. I, p. 53-54. — Crome, t. I. p. 107-108.

(6) Planck, t. I, p. 20-21. — Cpr. O. Gierke, *Das bürgerliche Gesetzbuch und der deutsche Reichstag*, 1896, p. 13-14.

(7) Sur le premier Projet, à ce point de vue, voy. notamment : Saleilles, *Introduction*, p. 28-29. — Planck, t. I, p. 20. — Endemann, t. I, p. 15-16. — Crome, t. I, p. 36 et 39; — et surtout : O. Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, 1889, *passim*, notamment p. 2, p. 10, p. 12, p. 17-20, p. 23-79, p. 592.

explications de principe, conceptions ou constructions doctrinales et définitions purement théoriques, pour s'en tenir à des dispositions strictement positives, embrassant directement les rapports de fait et les assujettissant aux prescriptions nécessaires (1). — Enfin, le moyen de réaliser ce double objectif s'est développé en un mécanisme, ingénieusement organisé et fidèlement réalisé, de formules, de tournures grammaticales, d'expressions, spécialement appropriées au but, qui constitue la technique proprement dite de cette œuvre législative (2), et qui se ramène principalement aux traits suivants, que je dois me borner ici à indiquer, en renvoyant, tant pour les développements de détail, que pour les nombreuses applications ou exemplifications, aux commentaires les plus autorisés du nouveau Code (3) :

A. — Bien qu'il n'assigne pas à ses dispositions une construction grammaticale absolument uniforme, le législateur allemand de 1896 s'est généralement efforcé, sous forme directe ou indirecte, tantôt par dispositions nouvelles, tantôt par simples renvois (moins nombreux que dans le premier Projet, mais encore bien fréquents), de rattacher à tel état de fait déterminé telle conséquence juridique précise (4). Et, c'est ainsi que même ses définitions légales se présentent normalement comme incluses dans les éléments d'un précepte (5). La formule législative, sans être stéréotypée, apparaît donc bâtie sur un modèle à peu près constamment suivi.

B. — A la nature différente des règles légales, les unes de caractère absolu et impératif, les autres, soit simplement dispositives, soit plus spécialement interprétatives de volonté, correspondent, — en général sinon toujours, — des tournures ou des locutions différentes, et conçues de façon à exprimer, le plus souvent de façon indubitable et simple, le caractère fondamental de chaque disposition (6).

---

(1) Comp. R. Saleilles, *Introduction*, p. 3, 43, 55-56 et surtout p. 57-58, 104-107. — Planck, t. I, p. 23, 29, 47, 50-52 — J. Kohler, dans *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, d'Holtzendorff, 6e éd., 1902, t. I, p. 567, al. 4. — Voy. pourtant, sur le ton doctrinal des lois modernes, une indication, d'ailleurs vague, dans Endemann, t. I, § 5, n° 4, p. 19. — Cpr. encore, sur l'importance des conceptions romaines : Hölder, t. I, p. 39-41.

(2) Saleilles, *Introduction*, p. 110-117. — Planck, t. I, p. 20-27. — Voy. surtout : Crome, t. I, p. 52-53, qui synthétise en un tableau saisissant la technique législative du B. G. B. — Dès le début du travail de confection du nouveau Code, il avait été recommandé aux rédacteurs (1re Commission) de s'entendre sur « la forme et la langue ». Hölder, t. I, p. 9; cpr. Planck, t. I, p. 5.

(3) Le commentaire de Planck, notamment, fournit, en dehors même des passages généraux qui vont en être cités, de précieuses indications relativement à la technique, — principalement linguistique, — du nouveau Code, dans les observations sur les diverses sections, et même dans les explications sur certains paragraphes.

(4) Endemann, t. I, p. 32-33. — Crome, t. I, p. 107-108.

(5) Saleilles, *Introduction*, p. 110. — Planck, t. I, p. 23.

(6) Saleilles, *Introduction*, p. 45-52 et p. 114-115. — Planck, t. I, p. 21-23. —

C. — Quoique la charge de la preuve puisse être le plus souvent déterminée d'après la formule générale de la loi (voy. ci-dessus : A), celui qui prétend un effet de droit devant en justifier les conditions, le Code civil allemand s'est attaché à préciser cette attribution de rôles, si capitale pour la pratique, au moyen d'une combinaison ingénieuse de formules, tendant à déterminer les positions respectives des intérêts en conflit (1).

D. — C'est surtout par la fixité et la rigueur de sa terminologie, que le Code civil allemand a marqué un effort, vraiment nouveau, dans le sens d'une technique législative appropriée au besoin moderne d'une extrême précision des notions juridiques (2). Non seulement il a assigné, d'une façon catégorique et au moyen de véritables définitions légales, un sens net et immuable à certains termes, dont la détermination semblait indispensable (3), mais, il paraît certain que la plupart des expressions juridiques, qu'il renferme, comportent une acception technique, qui s'étend même à des locutions tirées de la langue vulgaire, et que le législateur allemand a voulu frapper d'une marque officielle (4). Bien plus, il ne semble pas trop osé de penser que ce caractère technique appartient à tous (ou peu s'en faut) les termes, employés par le *Bürgerliches Gesetzbuch.* Et un jurisconsulte, qui a particulièrement étudié ce côté si original de la technique linguistique du Code civil allemand, a pu donner comme une constatation avérée, que ce Code « évite, avec un soin ardu, d'employer, « soit divers mots pour la même notion, soit un seul et même mot pour « différentes notions » (5). En tout cas, le Code civil allemand de 1896 nous présente une tentative, extrêmement soignée, de spécification du langage

---

Cpr. Crome, t. I, p. 65-71, p. 93-94; — Endemann, t. I, §§ 10-11, p. 40-49, *passim* ; — et surtout : R. Stammler, *Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren*, 1897, §§ 14-24, p. 55-83, principalement §§ 21-24, p. 72-83.

(1) Saleilles, *Introduction*, p. 115-117. — Planck, t. I, p. 43-47. — Crome, t. I, p. 100 et p. 562-563. — Endemann, t. I, p. 483-491.

(2) Saleilles, *Introduction*, p. 110-115. — Planck, t. I, p. 23-27. — Martin Wolff, dans *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, de Goldschmidt, 1902, t. LI, p. 599-601. — Cpr. Endemann, t. I, p. 52. — Crome, t. I, p. 99-100. — Et, sur l'adaptation de la nouvelle terminologie à la législation d'Empire antérieure : R. Leonhard, *Der allgemeine Theil des B. G. B.*, 1900, p. 28-29, qui cite, dans la loi d'introduction, les art. 33, 34, I, III, VI à VIII, 35, 36, II, V, VI, 37, 41.

(3) Saleilles, *Introduction*, p. 110. — Planck, t. I, p. 23-25 : cpr. p. 35-38. — On trouve une réunion complète de toutes ces définitions légales dans un travail de O. Müller, *Begriffsbestimmungen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch*, publié dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1898, t. III, p. 463-467.

(4) Saleilles, *Introduction*, p. 111-115. — Planck, t. I, p. 25-27.

(5) Martin Wolff, dans *Zeitschrift* de Goldschmidt, 1902, t. LI, p. 599. — Dans une lettre, qu'il m'a fait l'honneur de m'écrire le 29 février 1904, M. Wolff me confirme qu'à son sentiment « hat man grundsätzlich bei Schaffung des B. G. B. *jedem einzelnen Worte eine unverrückbare technische Bedeutung beilegen* wollen ». Les mots soulignés l'ont été par l'auteur de la lettre.

des lois, en vue de garantir à la vie pratique le maximum de sécurité qu'on puisse attendre d'une législation codifiée (1).

Si l'on ajoute que le Code civil allemand a su rajeunir aussi certains procédés de création juridique, tels que les présomptions légales (2) et les fictions (3), qu'il désigne aussi par des expressions appropriées (4), on aura un tableau sommaire, mais suffisant, de la technique législative qu'il a inaugurée.

Ce qui pourra paraître particulièrement curieux, c'est que cette technique législative se soit réalisée, non pas sans doute spontanément et inconsciemment, mais, du moins, sans un effort de collaboration ou d'entente, qui ait laissé une trace saisissable dans la masse, pourtant compacte, des travaux préparatoires du B. G. B., livrés à la publicité. Il est bien probable, cependant, que des résultats aussi parfaitement homogènes sont dus au mode d'élaboration, fait à la fois de préparation individuelle et de discussion collective restreinte, qui fut si judicieusement arrêté et si méthodiquement suivi pour la confection de cette œuvre législative (5). Et il n'est peut-être pas trop téméraire de supposer que l'élément le mieux caractérisé de toute cette technique, savoir l'établissement et le maintien d'une phraséologie et d'une terminologie préalablement fixées, doive être attribué à l'activité incessante du Comité de rédaction (Redaktionsausschusz) (6) et de la Sous-Commission de rédaction (Redaktionskommission) (7), qui, travaillant en marge des deux Commissions chargées successivement d'élaborer les projets fondamentaux, ont pu — à l'image de la Section de législation du Conseil d'Etat français de 1800 à 1804 et plus étroitement encore que celle-ci, — assurer, dans le texte définitif du

---

(1) On peut, d'ailleurs, signaler quelques défaillances dans la rédaction. Ainsi, dans le § 523, al. 2, le mot « Sache » est employé, à tort, pour « Gegenstand ». D'autre part, le terme « Genehmigung », légalement défini par le § 184, reçoit une acception quelque peu différente, conforme d'ailleurs à l'usage de la langue allemande, dans le § 1829. (Je dois ces renseignements à l'obligeante indication de M. Martin Wolff.)

(2) Endemann, t. I, § 87 *a*, texte et notes 36-41, p. 477-478 ; § 87 *c*, texte et notes 40-43, p. 491 ; § 87 *d*, texte et notes 4-8, p. 493. — Crome, t. I, § 128, p. 563-564.

(3) Endemann, t. I, § 8, texte et notes 16-17, p. 33. — Crome, t. I, § 21, texte et notes 8-9, p. 108.

(4) Cpr. Endemann, t. I, § 87 *a*, note 41 et § 8, note 17, p. 478 et p. 33.— Crome, t. I, § 128, texte et notes 1-4, et § 21, note 9 *in fine*, p. 563-564 et p. 108.

(5) Saleilles, *Introduction*, p. 20-37. — Hölder, t. I, p. 6-15. — Endemann. t. I, § 4, p. 13-17.

(6) Composé de trois membres seulement : le Président de la (1re) Commission, le Rédacteur de la partie du projet à établir et M. von Weber. Hölder, t. I, p. 9. — Crome, t. I, § 7, note 18, p. 35.

(7) Composée également de trois membres : le Président de la (2e) Commission, le Rapporteur général, le Rapporteur spécial de chaque partie. Crome, t. I, § 7, note 33, p. 38. — Sur les travaux de cette Sous-Commission de rédaction, voy. Planck, t. I, p. 14. — Crome, t. I, § 7, notes 33-34, p. 38 ; cf. p. 57. — Hölder, t. I, p. 12 *in fine*.

Bürgerliches Gesetzbuch, l'unité de forme, la rigueur de syntaxe, la précision de langue, qui lui composent une physionomie si particulière (1).

Finalement, si le Code civil allemand a, non sans bonheur, dépouillé le caractère étroitement doctrinaire du premier Projet, s'il a pris un accent plus vivant, plus pratique et plus largement social (2), il n'a pas abdiqué la prétention d'embrasser dans ses formules, d'une façon à la fois pleine et sûre, les rapports de la vie juridique privée. Parfois, il est vrai, assez souvent même, le législateur allemand a abandonné au juge une large part de libre appréciation (3). Mais, il ne l'a fait qu'à bon escient, et au moyen de formules, savamment calculées, qui constituent elles-mêmes comme un nouvel artifice de sa technique (4). — Au total, avec ses tendances généralisatrices sinon abstractives, avec la construction strictement logique de ses dispositions, avec l'acuité des conceptions dont il s'inspire, avec l'homogénéité de sa syntaxe et la rigueur presque monotone de sa terminologie, le *Bürgerliches Gesetzbuch* de 1896 nous apparaît comme une œuvre strictement réglementariste, et l'ensemble de sa technique, indépendamment des services qu'elle rend à l'interprétation (5), produit une impression de méthode, de raideur, de conséquence logique, qui, si elle peut inquiéter parfois la sensibilité, ne laisse pas que de séduire fortement l'esprit (6).

§ 3

Fort différente se manifeste, sous ce rapport, l'orientation du Projet de Code civil suisse, publié sous sa dernière forme par le Message fédéral du 28 mai 1904 (7).

---

(1) Aucun procès-verbal des travaux de ces Sous-Commissions de rédaction n'a été officiellement publié. PLANCK, t. I, p. 28.

(2) R. LEONHARD, *Der allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1900, p. 21.

(3) SALEILLES, *Introduction*, p. 51 *in fine*. — ENDEMANN, t. I, § 7, texte et note 4, p. 23; § 13, n° 2, p. 55-58. — CROME, t. I, p. 66-67.

(4) ENDEMANN, t. I, p. 57-58. — A titre d'application, voy. les §§ 317 et 319, avec les annotations qui les accompagnent dans la traduction du *Code civil allemand* du Comité de législation étrangère, t. I, 1904, p. 445-449.

(5) Voy. là-dessus : ENDEMANN, t. I, § 12, n° 2, p. 52. — CROME, t. I, § 20, I, 3 et 4 *a*, p. 98-100.

(6) D'ailleurs, cette rigoureuse technique, dont les traits n'ont été nettement fixés que par certains commentateurs du B. G. B. (au premier rang desquels demeure Planck), semble devoir être poussée plus loin encore par les critiques de la législation allemande actuellement en élaboration. Voy. notamment : L. BENDIX, *Terminologie und Begriffsbildung im Gesetzesentwurfe über den Versicherungsvertrag*, 1904. — Comp. R. BEHREND, *Der Entwurf eines Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag*, dans *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* de GOLDSCHMIDT, 1904, t. LV, p. 1-144, notamment p. 12-22, p. 43-52, p. 101-106, p. 143-144. — *Adde* : O. WENDT, *Ueber die Sprache der Gesetze*, 1904.

(7) *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le Projet de Code civil suisse* (du 28 mai 1904).

On sait que ce Projet est directement issu de l'Avant-projet dû à M. le Professeur Eugen Huber (1), qu'on a pu caractériser en peu de mots comme « abondant, simple, populaire » (2). Les mêmes qualités se retrouvent dans le Projet agréé par le Conseil fédéral, qui, s'il a notablement perfectionné certains détails de l'Avant-projet et particulièrement éclairci ou précisé quelques-unes des dispositions de celui-ci, en a conservé les allures générales, notamment la technique essentielle. Aussi pouvons-nous, en vue de dégager la note dominante de cette technique, nous référer à l'Exposé des motifs de l'Avant-projet (3), auquel nous renvoie d'ailleurs le Message du 28 mai 1904 (4), presque complètement silencieux lui-même sur les points qui nous intéressent ici (5).

A la vérité, le savant auteur de l'Avant-projet a, — dans l'Introduction de cet Exposé des motifs et sous les rubriques : *Travail législatif. La langue du projet et son économie*, — décrit les grandes lignes de la technique législative, qu'il entendait observer, en quelques traits, qui ne sont pas sans rappeler les directions générales, définitivement suivies par le législateur allemand de 1896. Différenciant nettement le rôle de la législation de celui de la doctrine, il a, d'abord, exprimé l'intention de formuler des règles aussi synthétiques et compréhensives que possible, tout en restant intelligibles pour tous (6). — D'autre part, après s'être fixé quelques préceptes généraux, relativement à la forme de la rédaction, à la dimension et à la disposition matérielle des textes, aux renvois, aux rubriques marginales, à l'ordre du développement des matières (7), il manifestait la volonté de consacrer « une langue conventionnelle et plus ou moins « ésotérique ». Sur ce dernier point, il disait plus précisément : « En « tant que cela paraissait compatible avec les exigences de la langue, nous « avons désigné toujours par les mêmes termes les notions qui se répè- « tent...... Nous avons aussi constamment cherché à exprimer sous la « même forme des idées qui revenaient fréquemment », ajoutant encore

(1) *Code civil suisse. — Avant-projet du Département fédéral de justice et police*, 1900.

(2) M. Leroy, dans la *Revue de Paris*, n° du 1er décembre 1902, p. 640.

(3) *Code civil suisse. — Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police*, 3 vol. 1901-1902.

(4) P. 16-17.

(5) Ajoutons que l'homogénéité de la technique, comme de tous les éléments, de cette œuvre législative, a pu être d'autant mieux réalisée, que celle-ci n'a eu qu'un seul rédacteur, simplement aidé d'un nombre relativement restreint de collaborateurs effectifs. Voy. sur ce point : 1° à la suite de l'Avant-projet de 1900 : *Aperçu des travaux préparatoires concernant le projet de Code civil suisse*, p. 303-309. — 2° *Message du Conseil fédéral* (du 28 mai 1904), p. 1-6; cf. p. 97-98. — *Adde* : Th. Mentha, dans *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1900-1901, t. XXX, p. 361-367. — M. Rümelin, dans *Jahrbuch für Gesetzgebung*, de Schmoller, 1901, t. XXV 3-4, p. 38-40. — M. Leroy, dans *Revue de Paris*, n° du 1er décembre 1902, p. 639-642, p. 668.

(6) *Exposé des motifs* de l'Avant-projet, t. I, 1901, p. 7-11.

(7) *Exposé des motifs*, t. I, p. 12-14.

que l'apparence de monotonie dans les dispositions légales, qui pouvait résulter de cette méthode, semblait « un mal moins grand que l'incer- « titude sur le sens même de la loi » (1).

Toutefois, le même programme, déjà modéré en la forme, apportait encore à ces principes quelques atténuations notables. Du souci d'une terminologie homogène, en rapport avec les notions législativement visées, il ne fallait pas, disait-il, « inférer que toujours une formule différente « offrît nécessairement un sens différent » (2). — Par ailleurs, l'auteur de l'Avant-projet déclarait expressément se « réserver quelque latitude, « en renonçant à marquer, par le choix entre diverses formules, plus ou « moins synonymiques, par exemple, entre le verbe auxiliaire « doit » et « le verbe au futur, une distinction expresse entre les prescriptions de « droit absolu et celles de droit dispositif » (3). — A côté de ces réserves importantes, qui suffisent à contredire l'idée d'une technique linguistique aussi rigoureuse que celle du *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand, l'Exposé des motifs de l'Avant-projet, expressément confirmé ici par le Message du Conseil fédéral du 28 mai 1904, manifeste, par-dessus tout, le désir d'éviter les abstractions, voire même les généralisations, qui sépareraient les principes de leur application pratique, soit en écartant l'idée d'une partie générale, soit en assignant aux règles directrices de l'œuvre un caractère nettement spécialisé (4).

De fait, lorsqu'on examine de près les textes mêmes, tant de l'Avant-projet départemental de 1900 que du Projet fédéral de 1904, on ne peut manquer d'être frappé d'une différence saillante de structure générale — qui se laisserait déjà entrevoir, bien qu'à un moindre degré, dans les lois fédérales sur la capacité civile (22 juin 1881) et sur les obligations (10-14 juin 1881) (5), — par rapport au Code civil allemand de 1896. Tandis que celui-ci s'attache à saisir fortement et pleinement les situations de fait, qu'il envisage, pour les régir jusque dans leurs variétés les plus subtiles, par un réseau fortement tissé de dispositions, qui se complètent et se modifient les unes les autres, multipliant les exceptions, les réserves, les tempéraments, l'Avant-projet suisse se contente, généralement, de tracer, dans une formule large et souple (6), la direction fondamentale, que

(1) *Exposé des motifs*, t. I, p. 14. — *Adde*, quant aux difficultés résultant de la traduction nécessaire : *ibid.*, p. 14-15.

(2) *Exposé des moti*[illegible] p. 14.

(3) *Exposé des mo*[illegible] 14.

(4) *Exposé des m*[illegible]nt-projet, t. I, p. 18-21 ; cpr. p. 22-26. — *Message du Conseil fédéral*, [illegible] p. 9-10.

[illegible] Cpr. de Ri[illegible] *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1879- [illegible] t. IX, p. 4[illegible]

[illegible] Sur le sty[illegible] de l'Avant-projet, voy. M. Rümelin, dans *Jahrbuch für* [illegible]zgebung, [illegible]1901, t. XXV[illegible]41-42. *Adde* p. 410-411.



le législateur entend assigner aux institutions juridiques privées, en signalant sommairement les atténuations nécessaires, mais sans pénétrer profondément les menus détails de la mise en œuvre. Aussi l'Exposé des motifs a-t-il pu signaler comme l'une de ses particularités extérieures les plus originales qu' « il dit tout brièvement » (1). — Que si le Projet de 1904 a, sur certains points, dessiné plus fermement peut-être les contours des prescriptions légales, il n'a pas notablement altéré la « manière » primitive de l'œuvre, et le Message du 28 mai 1904 lui rend légitimement encore ce témoignage qu'il ne pèche point « contre l'idéal de concision, qui est celui « de toute législation populaire » (2).

Cet abandon, voulu et calculé, dans la technique, ou plutôt cette technique d'un nouveau « style » (3), qui met le Projet suisse à l'opposé des législations casuistiques et le spécifie comme un schéma de directions juridiques plutôt que comme un ensemble de prescriptions destinées à régenter tous les rapports de droits, répond, d'ailleurs, à une conception, des rôles respectifs du législateur et de l'interprète, particulière à la récente législation fédérale (4), et que l'auteur de l'Avant-projet a exprimée d'une façon saisissante.

Sans doute, il n'hésite pas à placer la Loi écrite en tête des sources du Droit positif et il lui reconnaît entière souveraineté dans le domaine juridique qu'elle entend régir (5). Mais il ne se laisse pas illusionner, un seul instant, par la fiction de la plénitude du Droit écrit, et il ne prétend pas la suppléer au moyen d'artifices contraires aux besoins de la vie. Au contraire, il confesse, non sans une certaine complaisance, l'insuffisance foncière de la législation codifiée ; et, non seulement il atteste l'autorité de la coutume fédérale, mais il affirme le pouvoir propre du juge à l'effet de compléter les lacunes, souvent volontaires, de la loi (6). Avec un pareil point de départ, — quelque peu contraire à celui du législateur allemand de 1896 (Voy. ci-dessus p. 1023), — d'autant moins douteux pourtant

(1) *Exposé des motifs*, t. I, p. 17.

(2) *Message du 28 mai 1904*, p. 10.

(3) Cpr. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, t. I, 1901-1902, p. 311.

(4) Cette conception se laisse entrevoir dans l'art. 57, al. 2, de la loi fédérale du 22 mars 1893, sur l'organisation judiciaire, à propos du *recours en réforme* qui n'est accordé que pour violation de la loi fédérale par le Tribunal cantonal : « La loi fédérale « est réputée violée lorsqu'*un principe de droit* consacré expressément par une loi fédé- « rale *ou résultant implicitement de ses dispositions* n'a pas été appliqué ou a reçu une fausse application ».

(5) *Exposé des motifs*, t. I, p. 1-2, p. 29-30.

(6) *Exposé des motifs*, t. I, p. 1-2, p. 10, p. 24, p. 29-32. — Voy. le développement de cette idée par M. RÜMELIN, *Jahrbuch für Gesetzgebung*, de SCHMOLLER, 1901, t. XXV³⁻⁴, p. 42-46 : cpr. p. 47 ; et par M. LEROY, *Revue de Paris*, n° du 1er décembre 1902, p. 666-668. — Comp. Alfred MARTIN, *Observations sur les deux premiers articles de l'Avant-projet du Code civil suisse*, p. 2, p. 11-12.

qu'il se traduit textuellement dans les art. 1 et 2 de l'Avant-projet de 1900, et plus pleinement encore dans les art. 1-5 du Projet de 1904 (1), — le relâchement intentionnel de la technique législative n'était qu'un hommage à la réalité des choses et le moyen de mieux atteindre le but final du Droit positif.

C'est, du reste, ce qu'indique l'Exposé des motifs de M. Huber, quand il justifie son Avant-projet de ne pas séparer, par une différence expresse dans les formules, les règles impératives des simples dispositions légales : « Nous estimons qu'il ne serait guère avantageux que le législa- « teur enlevât sur ce point toute liberté d'appréciation à la jurisprudence. « Les appréciations peuvent varier pendant la durée d'existence de la loi, « relativement au caractère permissif d'un texte et aux exigences de la « morale publique, et ce serait une erreur de rédiger la loi de telle sorte « qu'il fût impossible aux tribunaux de suivre l'évolution des idées sans « révision du texte légal...... Lorsque le législateur entend conférer à une « disposition une portée impérative absolue, il doit le dire. S'il ne le dit « pas, la question sera résolue selon l'esprit de l'époque » (2). — D'une façon plus générale, on peut dire que l'adoption de cadres larges et élastiques, pour contenir les préceptes législatifs qui paraissaient indispensables à la construction sociale du Droit, a été considérée par les auteurs des Projets de Code civil suisse comme le procédé le plus apte à faire rendre à la Loi écrite tout ce qu'elle doit donner, suivant une conception particulièrement large du Droit positif (3).

Ainsi caractérisé, le Projet de Code civil suisse semblerait presque représenter un simple perfectionnement, et comme une mise au point des nécessités présentes, de la technique législative, dont nous avions pu découvrir le premier germe dans le Code Napoléon (voy. ci-dessus, II, p. 1002-1018).

Mais, pour rester plus près encore de la vérité, et nous en tenir aux modèles proprement contemporains, — en laissant ici de côté notre Code civil de 1804, comme une de ces « lois naturellement excrues du bon « vieux temps » qui, suivant Crome (4) ont ignoré la technique consciente

---

(1) *Adde : Message du Conseil fédéral*, du 28 mai 1904, p. 13-14.

(2) *Exposé des motifs*, t. I, 1901, p. 14. — Et, pour une application particulière de cette idée à l'institution des *Biens réservés* de la femme mariée, voy. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, t. I, 1901-1902, p. 322-323.

(3) D'ailleurs, cette conception n'est pas acceptée par tous les jurisconsultes suisses. Voy., notamment, en sens contraire : E. Roguin, *Observations sur la codification des lois civiles*, dans : *Recueil publié par la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne*, à l'occasion de l'Exposition nationale suisse, 1896, p. 73-134, et surtout p. 75-97.

(4) *System des deutschen Bürgerlichen Rechts*, t. I, 1900, p. 98.

de l'art législatif actuel, — on devrait considérer plutôt que du Projet de Code civil allemand, de 1888, aux Projets de Code civil suisse, de 1900 et 1904, en passant par le *Bürgerliches Gesetzbuch*, de 1896 (1), se développent, au point de vue de notre étude, autant de variétés de codifications, dont les types extrêmes, représentés, l'un par le premier Projet du Code allemand, l'autre par l'Avant-projet Huber, symboliseraient, le premier, la technique ardue, serrée, doctrinaire, qui prétend faire passer tout le Droit positif sur le lit de Procuste de la Loi écrite, le second, à l'inverse, les procédés souples, malléables, élastiques, d'une méthode plus large, plus humaine, témoignant aussi, il faut bien le dire, quelque défiance de la capacité législative.

§ 4

Faut-il penser que, commme on l'a dit récemment (2), ce dernier type annonce la forme législative de l'avenir? — Si l'on n'appuyait cette opinion que sur la date plus récente des Projets suisses, on exagérerait sans doute l'importance d'une différence chronologique de quelques années. Et cette différence fût-elle bien plus considérable encore, la question de date ne saurait, à elle seule, trancher un problème aussi récemment posé que le nôtre. D'ailleurs, il est toujours bien fallacieux, encore que souvent fort séduisant, de suivre aveuglément une évolution, qui requiert, elle-même, pour se poursuivre avec succès, une direction éclairée. — Mais on allègue, d'une façon plus précise, en faveur du succès futur de la technique, inaugurée par l'Avant-projet suisse, qu'elle semble, mieux que tout autre, répondre au « mouvement social qui tend à pénétrer de plus en plus « aujourd'hui l'ensemble du droit privé ». En y réfléchissant, toutefois, je crains bien qu'il n'y ait là guère plus qu'une affirmation décevante. Car, étant admise, comme une nécessité inéluctable, et moyennant d'ailleurs tout un contrepoids de garanties indispensables, la prochaine « socialisation » du Droit, notamment du Droit civil, rien ne prouve qu'un Code, à mailles lâches et souples, soit plus apte à l'assurer qu'une législation autoritaire et réglementariste. Tout dépend de la confiance que l'on accorderait à ceux qui sont chargés d'appliquer les lois sociales, particulièrement aux juges. Et, si l'on estime, avec nombre d'interventionnistes, que le pouvoir législatif est seul assez indépendant des préjugés anciens en même temps qu'assez fort, pour réagir efficacement contre les excès de l'individualisme traditionnel, il doit en résulter que, plus ses prescriptions

(1) Ce n'est qu'en visant sa rédaction définitive, comparée à celle du premier Projet, que l'on a pu dire — d'ailleurs avec une exactitude approximative, — que le *Bürgerliches Gesetzbuch* s'était quelque peu inspiré de la technique du Code Napoléon. Voy. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1904, t. III, p. 406 *in fine*.

(2) Saleilles, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, 1904, p. 28.

seront serrées, étroites, inéluctables (par exemple, en ce qui touche la protection autoritaire des travailleurs), mieux se réalisera la socialisation désirable. En définitive, la question des tendances fondamentales du Droit privé doit rester essentiellement séparée du problème de la technique qui ne se réfère qu'à sa forme. La technique législative a ses conditions d'existence propres, qui doivent aboutir à faire triompher, de la façon la plus parfaite, le système juridique, que l'on estime imposé par des considérations morales et sociologiques, système individualiste ou nettement social, il n'importe. Mais le fond même du système ne saurait suffire à en déterminer la forme.

Si l'on veut spécifier celle-ci d'après un criterium rationnel, il semble que la seule idée générale, dont on puisse tirer une direction d'ensemble, doive — suivant l'exemple des codifications allemande et suisse, voire même celui de notre Code civil français de 1804 (voy. ci-dessus, p. 1009-1010) — être déduite du rôle de la Loi écrite, comme instrument de révélation du Droit objectif, respectivement aux autres sources positives. La Loi écrite étant l'expression d'une volonté, qui tend à régir, d'une façon précise, les activités des hommes en société, par l'intermédiaire du langage (voy. ci-dessus, p. 995-997), il s'agit de savoir jusqu'à quel point elle doit compter sur sa propre puissance et, pour ainsi dire, se réaliser elle-même, en vue de garantir la sécurité des droits subjectifs, tout en laissant place à leur développement conformément aux exigences de la finalité sociale et par le moyen des autres modes de création ou de transformation du Droit objectif. En termes plus brefs, à quoi peut prétendre, pour elle-même, la Loi écrite et que doit-elle laisser à l'action de la vie ? — Question infiniment délicate et peut-être insoluble ! Car, s'il faut tenir pour incontestable que la Loi ne saurait suffire à tout, et que, si parfaite qu'on la suppose à un jour donné, elle restera toujours inégale aux besoins sociaux du lendemain, encore est-il qu'elle peut chercher à embrasser plus ou moins complètement les rapports humains, à serrer de plus ou moins près les réglements qu'ils requièrent, de façon à contenir ou, tout au contraire, à étendre, le champ laissé, soit à la Coutume, soit à la libre appréciation du juge. Or, la préférence à donner à l'une ou à l'autre de ces tendances semble devoir être décidée, ainsi qu'on l'a dit, bien moins d'après des principes fermes que suivant des considérations d'opportunité, consistant notamment dans les inclinations populaires, la situation du Corps judiciaire et la confiance qu'il inspire, dans l'importance qu'on attache à la certitude du Droit au point de vue de la sécurité des affaires, toutes considérations variables suivant les temps et les lieux (1). — Toute-

(1) M. RÜMELIN, dans *Jarhrbuch für Gesetzgebung* de SCHMOLLER, 1901, t. XXV3-4, p. 43-44.

fois, le législateur, qui formule ses règles à un moment donné et pour un pays donné, est en situation d'apprécier ces contingences; et la première direction de sa technique serait peut-être qu'il doit, d'après les résultats de cette appréciation, faire un départ aussi exact que possible entre les choses susceptibles d'une réglementation rigoureuse, aptes par suite à être contenues dans les mailles étroites des textes et celles, à l'inverse, qui, comportant plus de souplesse dans l'exécution, doivent être plutôt réservées, pour une large part, au libre jugement de l'interprète. — A quoi nous pouvons ajouter, sans une excessive témérité, ce semble, que les conditions générales de la civilisation contemporaine recommandent surtout d'étendre la fixité et la précision du Droit par le moyen d'une réglementation légale assez serrée, en vue de cette sécurité ferme des intérêts qui semble le plus impérieux besoin de l'organisation juridique des nations civilisées.

Pour confirmer et surtout développer, en les précisant, ces idées encore un peu vagues, il serait précieux de pouvoir s'appuyer sur les résultats effectifs des dernières formes législatives esquissées plus haut. Malheureusement, cet enseignement nous manque, non seulement de la part des Projets suisses, qui n'ont pas franchi la période préparatoire, mais du côté même du *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand, dont la durée d'application n'est pas encore suffisante pour permettre des inductions expérimentales sur le mérite d'un élément aussi subtil et aussi délicat que la technique des législations contemporaines.

A défaut d'une expérience pratique véritable, nous pouvons, du moins, consulter l'opinion, qui semble s'être formée, chez les personnes compétentes, relativement à la valeur des procédés techniques employés de part et d'autre.

La forme, à la fois naïve et pleine, de l'Avant-projet suisse, a été fort généralement goûtée (1). — Mais ceux qui l'ont étudiée d'un peu près n'ont pu s'empêcher de relever la faiblesse d'une technique qui laisse tant de lacunes et d'imprécision dans cet édifice fondamental du Droit positif qu'est le Code civil d'un pays (2). Et cette faiblesse se fait vivement sentir à l'étranger qui prend contact avec l'Avant-projet. Autant celui-ci apparaît, d'abord, d'une intelligence aisée dans son ensemble, aussi peu

(1) Voy. notamment : Laband, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, de 1897, p. 132 et s. — Barazetti, *Der Vorentwurf zum ersten und zweiten Theil des Schweizerischen Civilgesetzbuchs*, Bern, 1898, p. 15. — M. Rümelin, dans *Jahrbuch für Gesetzgebung*, de Schmoller, 1901, t. XXV$^{3-4}$, p. 41-42, p. 411. — M. Leroy, dans *Revue de Paris*, n° du 1er décembre 1902, p. 638-640, p. 663, p. 666-668. — R. Saleilles, *Introduction*, p. 28.

(2) Voy. notamment, M. Rümelin, dans *Jahrbuch für Gesetzgebung*, de Schmoller, 1901, t. XXV$^{3-4}$, p. 42-46.

il permet de pénétrer, d'une façon quelque peu précise, les détails du système juridique dont il se borne à esquisser les grandes lignes (1). Et il faut compter, pour le mettre en œuvre, sur la sagacité et l'habileté personnelles d'un pouvoir exécutif ou judiciaire se haussant sans cesse jusqu'à la création du Droit. — Il est vrai que cette impression s'atténue quelque peu à la lecture du Projet fédéral de 1904. Et les améliorations, toutes de détail, réalisées dans ce dernier texte, par rapport à l'Avant-projet Huber, suffisent à montrer combien cette forme législative se prête à un perfectionnement méthodique et dans quel sens doit se réaliser celui-ci.

Ici intervient précisément le modèle du *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand de 1896, qui, dès qu'on entre en connaissance avec lui, produit une impression doublement différente de celle qui résulte des Projets suisses. D'une part, placé en face de ses dispositions, strictement pesées, rigoureusement enchaînées et se tenant en échec les unes les autres, on a besoin d'une réflexion intense et de tout un travail de l'esprit pour en pénétrer le sens. Et, si j'osais attester mon expérience personnelle, je dirais que cet effort est particulièrement sensible pour le professeur qui essaie de rendre compte du contenu du Code civil allemand : le moindre paragraphe demande, pour être simplement expliqué, des développements considérables. En revanche, et d'autre part, une fois en possession du contenu plein des prescriptions légales, on se sent établi sur un terrain très ferme qui donne à l'activité pratique une sécurité presque absolue. On peut seulement regretter que ce dernier avantage ne soit acquis qu'au prix d'une tendance à l'abstraction qui n'est pas rachetée par le pittoresque du langage, voire même d'une sorte de pédantisme, qui enlève toute aisance et toute vraie popularité aux formules légales (2). En cela, le défaut capital du premier Projet pèse encore sur la rédaction définitive (3). Et, si l'on ajoute que le Code civil allemand semble avoir dépassé la mesure de la réglementation utile, notamment par sa distinction catégorique et formelle des diverses natures de préceptes légaux (impératifs, dispositifs), mais surtout par sa répartition autoritaire et détaillée du fardeau de la preuve (4), on aura comme un bref aperçu général de l'appréciation critique qui s'est formée au sujet de sa technique (5).

Et de tout cela se dégagera assez aisément le sentiment que la forme

---

(1) Cpr. F. Geny, dans *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1901-1902, t. I, p. 311. — P. Binet, *La femme dans le ménage*, 1904, p. 243, note 1.

(2) Voy. notamment : J. Kohler, dans *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, d'Holtzendorff, 6ᵉ éd., 1902, p. 566-567, et *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, t. I, 1904, § 1, VIII, p. 6-7.

(3) Voy. ici O. Gierke, *Das Bürgerliche Gesetzbuch und der deutsche Reichstag*, 1896, p. 6-19, p. 56.

(4) Voy. notamment : J. Kohler, dans *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, p. 567.

(5) Comp. encore : O. Wendt, *Ueber die Sprache der Gesetze*, 1904, p. 30-32.

législative, la mieux adaptée aux exigences et aux aspirations contemporaines, se pourrait bien constituer par une adroite combinaison des deux types, que nous avons successivement envisagés, en maintenant comme *substratum* les cadres aisés et souples des Projets suisses, mais à condition d'affirmer et de préciser leur contenu au moyen des procédés poussés si loin par le législateur allemand. Plus simplement, et en considérant que la technique suisse n'est autre que la technique même de notre Code civil de 1804, rajeunie et mieux raisonnée (voy. ci-dessus, p. 1031), nous pourrions admettre qu'un usage judicieux des principaux moyens du *Bürgerliches Gesetzbuch* de 1896 serait suffisant pour assurer à notre technique législative française les perfectionnements les plus immédiatement désirables, à l'heure présente. Et c'est ce que paraît avoir pressenti le savant et habile auteur de l'Avant-projet de Code civil et commercial tunisien, publié en 1899 (1), M. D. Santillana, dont l'œuvre, complexe et d'une haute inspiration (2), a su, — en dehors même de la place qu'elle devait assurer au droit musulman, — améliorer notablement les formules de notre droit français par le contact des idées allemandes, mais sans avoir, — malheureusement, à mon gré, — serré d'assez près les procédés techniques, dont le *Bürgerliches Gesetzbuch* de 1896 lui présentait le précieux modèle (3).

Pour tirer de notre étude des conclusions plus complètes et plus précises, nous pouvons encore, nous élevant au-dessus des divergences sur lesquelles nons venons d'insister, ajouter aux solutions, depuis longtemps acquises, et qui, comme telles, ont servi de base à nos recherches (voy. ci-dessus p. 1001), quelques directions nouvelles, qu'on peut tenir pour confirmées par les tendances unanimes des plus récents travaux de codification, et qui semblent devoir être désormais soigneusement observées dans la confection de toute œuvre législative :

I. Le législateur contemporain se gardera de consacrer des idées théoriques ou de prendre parti sur des conceptions doctrinales (4). Il se bornera à formuler des dispositions visant des résultats essentiellement pratiques.

II. D'ailleurs, s'il doit éviter les abstractions trop souvent vaines, il ne reculera pas devant une certaine généralisation. Même, il semble que son

---

(1) *Travaux de la Commission de codification des lois tunisiennes. — Fascicule I. Code civil et commercial tunisien. Avant-projet discuté et adopté au rapport de M. D. Santillana*, Tunis, 1899.

(2) Voy. *op. cit.*, Avant-propos, p. I-XIII.

(3) On se rend compte, notamment, de tout le vague, qui subsisterait dans cet Avant-projet, en lisant ses art. 617-657, placés sous cette rubrique : *De quelques règles générales de droit.*

(4) Comp. E. ROGUIN, *op. cit.*, p. 125-126.

rôle propre le détourne de la pure casuistique et lui recommande les dispositions assez amples pour embrasser toutes les situations concrètes présentant des caractères communs et saisissables d'un même coup.

III. Par suite, ses formules n'aspireront à la popularité qu'en tant qu'elles traduiront une profonde réalité sociale dans une langue claire et frappée suivant l'esprit de l'époque et du milieu (1).

IV. Les définitions légales ne seront plus justifiées par leur caractère d'exactitude dogmatique, mais par leur aptitude à fixer les contours des notions juridiques, visées par la loi, et en vue de préciser la portée des dispositions légales. C'est à ce titre que les lois anglaises contiennent fréquemment de semblables définitions, qui ne sont pas non plus inconnues de nos lois françaises (2) et qui paraissent devoir s'y développer (3).

V. Il semble que la loi puisse utilement chercher à caractériser ses dispositions par la forme grammaticale la plus apte à les traduire, et qu'elle ne doive pas reculer devant la monotonie possible des formules pour leur assurer un effet plus plein. Mais l'application de ces formules stéréotypées suppose des dispositions dont le caractère soit nettement fixé et que le législateur puisse considérer comme devant échapper à toute diversité d'appréciation à raison des circonstances concrètes.

VI. C'est principalement par la fixité et la précision de la terminologie que se développera la technique législative. Sans doute, le débat reste ouvert sur le degré de rigueur que doivent garder cette fixité et cette précision. Mais il ne paraît guère douteux que, toutes les fois que le législateur veut donner à une notion juridique, nettement déterminée, une empreinte qui la spécifie et l'isole de toute autre, il ne le doive faire au moyen d'un terme affecté délibérément à cette notion et reproduit invariablement pour la désigner. Et l'on sent assez quelle certitude ce procédé peut garantir aux intérêts qui ont à compter avec l'interprétation de la loi, pour comprendre que, judicieusement entendu et fermement appliqué, il doive assurer à la loi écrite, envisagée comme élément technique de l'organisation juridique (voy. ci-dessus, p. 991 et 994) toute la valeur de rendement, qu'on en peut espérer (4).

En dépit de ces directions, la technique législative reste susceptible de beaucoup de variétés dans le détail, et, par suite, de progrès constants.

---

(1) Comp. F. Endemann, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 8e éd., t. I, 1903, § 5, n° 3, p. 19.

(2) Voy., par exemple, loi sur les chèques, du 14 juin 1865, art. 1er.

(3) Voy. loi du 27 juin 1904, sur le service des enfants assistés : titre Ier (art. 1-4). Définitions légales.

(4) La même considération serait encore plus puissante pour recommander une terminologie, rigoureusement fixée, dans les textes des traités internationaux, qui établissent, en quelque sorte, une législation commune à plusieurs pays.



Ce qui reste essentiel, c'est que le législateur contemporain prenne une conscience nette de cette partie de sa mission et s'applique à y satisfaire, en créant dans son sein les organes nécessaires (1).

Assurément, je suis loin de penser que l'élément technique ou « formel » de la législation égale en importance son élément « foncier » de nature morale et sociologique (2). Mais, en affirmant hautement la supériorité de celui-ci, auquel tant d'études considérables sont justement consacrées, il me suffirait d'avoir fait constater la place, modeste mais nécessaire, qu'il faut réserver, à ses côtés, aux considérations purement techniques, dans toute appréciation ou tout effort de revision de la législation civile contemporaine.

---

(1) Notamment un Comité de rédaction, spécialement chargé de veiller à l'homogénéité des phraséologie et terminologie légales.

(2) Cpr. O. Gierke : 1° *Die sociale Aufgabe des Privatrechts*, 1889; — 2° *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, 1889, *passim*, notamment p. 3, p. 12, p. 23-26, p. 133-571, p. 592; — 3° *Das Bürgerliche Gesetzbuch und der deutsche Reichstag*, 1896, p. 39-51. — J. Kohler, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, t. I, 1904, § 42, IV, p. 137.

Nancy, 13 juillet 1904.

Fr. Geny.

Félix MOREAU
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille

La Revision du Code civil et la Procédure législative

LA REVISION DU CODE CIVIL
ET LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE (1)

L'étude qui suit se propose de dire, non pas pourquoi la revision du Code civil doit être entreprise, mais comment elle doit être conduite. La question est importante : au point de vue pratique, de la procédure adoptée dépend en partie, en grande partie, le succès de la revision ; — au point de vue des principes, il n'est pas exagéré d'affirmer que le régime représentatif y est intéressé.

La marche suivie pour la rédaction du Code (2) ne peut être conservée pour sa revision. Le Code civil a été fait dans les formes réglées par la Constitution de l'an VIII. A cette époque, l'appareil législatif était plus compliqué qu'il ne l'est aujourd'hui : la loi proposée par le Gouvernement était rédigée par le Conseil d'Etat, puis examinée par le Tribunat ; les orateurs du Conseil d'Etat et ceux du Tribunat venaient la discuter devant le Corps législatif, qui, après avoir écouté en silence, votait. De nos jours, les formes sont plus simples ; la loi est faite par le vote de la Chambre des Députés et du Sénat. Et ce n'est pas la différence principale. Notre Parlement est l'autorité suprême de l'Etat, et il le sait bien, trop bien peut-être ; il jouit d'une ample liberté et s'en montre jaloux. Dans le régime de l'an VIII, le pouvoir suprême était le Gouvernement ; les autres corps étaient, de façon directe ou indirecte, dans sa main ; chacun d'eux ne possédait qu'un pouvoir limité, une fraction de pouvoir, et l'exerçait discrètement, presque humblement (3).

---

(1) Ont été utilisés les principaux travaux relatifs à l'élaboration des Codes français et étrangers. Une mention spéciale est due aux œuvres suivantes : SALEILLES, *Introduction à l'étude du Droit civil allemand* (Paris, Pichon, 1904) ; — VIERHAUS, *Die Entstehungsgeschichte des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich* (*in Bekker und Fischer*, *Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin-Leipzig, Guttentag, 1888) ; — STOERK, *Das bürgerliche Gesetzbuch und der Gesetzgebungsapparat des deutschen Reiches* (*in Festgabe der Greifswalden Juristenfacultat für Ernst Immanuel Bekker*, *zum 17 Februar 1899*, *Greifswalden*, *1899*). Je citerai encore la thèse de M. GUILLEMET, *la Procédure parlementaire et les Codifications*, Paris, 1903.

(2) En aucun cas, il ne saurait être question de reviser les titres du Code civil, un à un, ainsi qu'ils ont été rédigés.

(3) On sait que le Code civil commença par rencontrer une résistance assez forte dans

Reviser le Code civil avec notre Parlement est tout autre chose que le rédiger avec l'organisation de l'an VIII. On est fondé à se demander (1) si les méthodes de travail pratiquées dans les Chambres actuelles conviennent à cette œuvre, si elles ne devraient pas être modifiées.

I

Avant d'atteindre ces questions, il faut bien se convaincre que le Parlement a un rôle à jouer dans la revision du Code civil, qu'il voudra le jouer, que toute pensée d'exclure ou d'escamoter son intervention doit être écartée.

Les juristes (2) ne sont pas tendres pour le Parlement. Esprits graves et subtils, patients, méthodiques, tenaces, ils se déconcertent devant des assemblées tumultueuses et simplistes, également capables de laisser traîner un projet de loi pendant dix ans et de le voter en quelques instants, passionnées tour à tour pour des questions diverses, aussi promptes à les oublier qu'à en exiger l'immédiate solution. Ils s'effarent à la pensée qu'une entreprise si délicate soit confiée à des hommes si peu préparés. Plusieurs estiment les risques si grands qu'ils aiment encore mieux laisser le Code civil imparfait et insuffisant. D'autres voudraient, sinon se passer du Parlement, du moins réduire son intervention à presque rien (3), à une formalité.

Se passer du Parlement, cela est impossible. Le Code civil est l'œuvre du pouvoir législatif; il ne peut être modifié que par le pouvoir législatif. Il n'importe que le pouvoir législatif de notre temps soit tout différent, dans la forme et dans le fond, dans ses origines, ses pouvoirs, son esprit, du pouvoir législatif qui a voté le Code civil. La loi ne peut être modifiée que par la loi, selon les formes actuelles.

---

le Tribunat et le Corps législatif, résistance qui ne fut vaincue qu'après la réforme du Tribunat et grâce à l'attitude menaçante de Napoléon. Il va sans dire que des mesures de ce genre sont inconcevables de notre temps.

(1) La question a été posée à peu près chaque fois qu'il s'est agi de rédiger ou reviser un Code, c'est-à-dire dans presque tous les pays civilisés. Elle a été étudiée avec un soin particulier par le *Bundesrath* allemand, à propos du Code civil; l'entreprise était d'une difficulté exceptionnelle et semblait réclamer des mesures spéciales.

(2) Ce ne sont pas seulement les juristes français. On peut juger par l'étude précitée de Stoerk que les juristes allemands ne sont pas sans défiance à l'égard du Reichstag. Gierke, au contraire, dans des articles retentissants, en avait appelé de la Commission de rédaction au Reichstag, des techniciens à la représentation populaire. Mais son opinion paraît être restée isolée.

(3) Il est inutile de comparer, dans une intention de critique ou de louange, notre système parlementaire aux procédés qui ont assuré la rédaction des ordonnances de Louis XIV ou des Codes de Napoléon, et de rappeler les Codes votés par les Assemblées révolutionnaires. La question n'est pas de savoir quelle forme politique convient le mieux à la codification; et je ne sache pas que personne songe à changer la forme du Gouvernement à seule fin de reviser le Code civil dans de meilleures conditions.



L'obstacle ne pourrait-il être tourné au moyen d'une délégation consentie par le Parlement au Gouvernement (1), et en vertu de laquelle celui-ci procéderait seul à la revision? Il n'est pas certain que la délégation du pouvoir législatif soit conforme à notre droit constitutionnel, mais cette question de droit peut être négligée. Elle ne touche pas aux points essentiels : le Parlement consentirait-il à cette délégation ; cette délégation est-elle désirable?

Le Parlement voudrait-il déléguer? Non, probablement, et j'en dirai bientôt les raisons très sérieuses. Le Parlement ne voudrait pas limiter son intervention à déclarer qu'il n'interviendra pas; il est inutile de lui demander une renonciation complète à ses droits.

Il n'est pas désirable qu'il y consente. Un pays qui a longtemps pratiqué le régime représentatif n'accepte pas volontiers que les actes majeurs de la vie nationale s'accomplissent sans la participation certaine du pouvoir législatif, du Parlement, de la représentation du peuple. Quand même il raille ses députés, il n'aime guère qu'on se passe d'eux dans les circonstances importantes, et il n'accorde sa pleine confiance qu'aux mesures approuvées par les Chambres. Si le Gouvernement est issu de la majorité parlementaire, ce n'est pas aux yeux de l'opinion publique une raison suffisante pour que la majorité soit tenue à l'écart. Sans doute aucun, la revision du Code civil est un de ces actes majeurs dont le Parlement ne peut pas se désintéresser.

Il ne s'en désintéressera pas : toute espérance ou toute crainte à cet égard serait illusoire. Il est vrai, le Parlement se passionne rarement pour des lois civiles. On sait comment il les traite : elles passent inaperçues. Aucun fracas autour de l'initiative; des commissions dont les sièges ne sont pas disputés, où les grands hommes des différents partis dédaignent de réclamer une place ; des travaux silencieux et lents ; un rapport discret, sinon sommaire et médiocre; une délibération rapide, et d'ordinaire le vote sans débat. C'est ainsi qu'on touche au Code civil, au Code de commerce, au droit privé en général.

La remarque n'est pas tout à fait juste ; elle n'est pas vraie des seules lois civiles ; elle pourrait être faite pour un assez grand nombre de lois administratives. L'indifférence du Parlement s'explique par deux raisons : la faible importance de la réforme proposée, son caractère purement technique, sans relation avec les préoccupations dominantes (2). Aucune de ces raisons n'est vraie pour la revision du Code civil.

---

(1) Le Parlement espagnol et le Parlement italien ont, par des lois, autorisé le Gouvernement à promulguer des Codes après une simple discussion générale devant les Chambres ou après le vote des principes ou bases de la législation future.

(2) Lorsque, au contraire, une loi civile touche aux hautes questions de la politique, la discussion est longue et passionnée ; ainsi la loi qui a rétabli le divorce en France.



Le Code civil est si célèbre et sa revision est une entreprise si importante, que le Parlement ne saurait rester indifférent. Il s'agit de réformer une loi qui a autant fait pour le renom et l'influence de la France que vingt victoires ou vingt découvertes scientifiques. Il s'agit de régler à nouveau les situations juridiques les plus générales, les plus fréquentes, les plus humaines.

Qui donc méconnaîtrait l'importance, la gravité de l'entreprise ? Quelle fraction du Parlement voudrait la laisser passer inaperçue ? D'autant qu'elle offrirait aux doctrines politiques et sociales d'importantes occasions pour se déclarer et essayer de conquérir une influence (1). L'individualisme aigu qui se combine si curieusement avec l'idolâtrie de l'Etat, permettra-t-il le maintien des puissances familiales (maritale et paternelle) qui limitent à la fois les droits de l'Etat et ceux de certaines personnes (femmes et enfants mineurs) ? La conception encore romaine que les rédacteurs du Code avaient de la famille n'est-elle pas surannée ? Ils parlaient des *droits* du mari et du père et laissaient deviner la famille derrière son chef; la notion de *devoir* n'a-t-elle pas remplacé celle de droit, et le groupe familial n'est-il pas diminué, relâché, presque dissous ? Sur ce point, les doctrines politiques et sociales ont bien leur mot à dire. — Le féminisme pratique a la prétention de donner à la femme une personnalité libre ; il a entamé la puissance maritale et le régime de la communauté légale sur des points importants. Il trouvera, dans la revision du Code civil, l'occasion de nouvelles luttes et sans doute de nouveaux triomphes. — La doctrine absolue, romaine encore, de la propriété individuelle est en décadence certaine ; ses adversaires saisiront avec ardeur l'occasion de l'expulser du Code. — L'antique supériorité légale de l'employeur sur l'employé a été effacée sur plusieurs points ; est-ce assez ? et ne faut-il pas reprendre en son ensemble la législation du contrat de travail pour la mettre d'accord avec une société démocratique et pour y faire une place aux organismes (syndicats, etc.), nés dans le monde du travail sous des influences récentes ? — La doctrine subjective de la responsabilité pour fautes a été vigoureusement combattue par une sorte de fatalisme juridique qui voudra faire consacrer son succès par le Code nouveau. — Combien d'autres questions reliées à des controverses générales, et que la revision du Code civil donne l'occasion de discuter ! Occasion solennelle et précieuse, car, par définition, un Code est destiné à une longue application et ne saurait être retouché souvent.

Non, il n'est pas vraisemblable que le Partement soit indifférent.

(1) En 1894, M. Glasson écrivait que, vu le déchaînement des doctrines antisociales, « il serait tout à fait dangereux d'ouvrir la discussion sur les vastes problèmes sociaux résolus dans notre Code civil » (*Revue politique et parlementaire*, t. II, p. 214). J'oserai

II

Le Parlement s'occupera de la revision du Code civil. Suivra-t-il la procédure parlementaire telle qu'elle est décrite dans son règlement? Conservera-t-il ses méthodes, surtout ses habitudes de travail (1)?

Des habitudes prises par les Chambres, tout a été dit. Il est inutile de renouveler des critiques devenues classiques et presque poncives : le sujet ne peut guère être rajeuni; ni les lamentations, ni les conseils des juristes ne sauraient y rien faire; pour couper court, au profit du Code civil, à ces fâcheuses coutumes, quelques retouches aux règlements parlementaires suffiraient.

Tel qu'il est, le règlement de l'une et de l'autre Chambre paraît inapplicable à la revision du Code civil. Il n'a pas été fait pour cette œuvre, exceptionnelle, on l'avouera, dans la vie de tous les peuples, et très particulière.

La procédure parlementaire est organisée pour obtenir l'étude complète, dans et par le Parlement (2), d'une proposition de loi. Elle suppose acquis deux points : que le sujet a besoin d'être étudié, qu'il peut être utilement étudié par le Parlement. Ce double postulat a suggéré une procédure assez lente et compliquée, qui essaie (3) de prévenir les décisions hâtives et aveugles, qui permet un examen ample et libre, et qui, pour ces raisons, pour ces mérites si on veut, ne convient pas aux lois civiles, encore moins à un Code.

Le Parlement contemporain est mal préparé pour la législation civile. Peut-être n'est-ce pas assez dire : il devient de moins en moins propre à la législation en général. De ses deux fonctions essentielles, la législative et la politique, celle-ci tend à effacer l'autre; effet nécessaire peut-être du régime parlementaire qui institue en permanence la lutte des partis pour la conquête du pouvoir exécutif et qui assure au Gouvernement le concours presque aveugle de la majorité parlementaire pour toutes les

---

être d'un avis opposé : le Code civil ne saurait être tenu à l'écart des mouvements sociaux, puisqu'il en doit être l'expression et la règle; sa revision fournit l'occasion de soumettre à la critique ses principes et aussi les principes contraires.

(1) En France, les assemblées révolutionnaires ont réussi à voter des Codes sans modifier leur procédure habituelle. C'est dans les formes ordinaires qu'ont été votés le Code forestier, la loi du 28 avril 1832 revisant le Code pénal, les grandes lois de droit privé comme la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, celle du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires d'immeubles, du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire. Les pays étrangers offrent aussi quelques exemples analogues. Les exemples sont bien plus nombreux où les Parlements se sont montrés incapables de voter les Codes et ont dû consentir à modifier leurs règlements. — Au reste, dans les cas où l'entreprise a abouti sans réforme réglementaire, elle avait été préparée avec soin en dehors du Parlement. — Enfin toute comparaison est superflue entre le Parlement français de 1904 et les autres.

(2) Il en était tout autrement sous la Constitution de l'an VIII : la loi était étudiée en dehors du Corps législatif. Sa préparation pouvait être lente sans inconvénient.

(3) Dans quelle mesure elle y parvient, on n'a pas à le dire ici.



mesures, y compris les lois; effet peut-être des lois électorales démocratiques, plus propres à assurer le succès des politiciens que des législateurs; effet peut être d'autres causes encore; résultat indiscutable. Sauf des exceptions de plus en plus rares, le Parlement ne discute sérieusement que les lois qui se rattachent à la politique; il accueille et vote distraitement les lois techniques.

Les lois civiles ne sont pas sans rapports avec les doctrines politiques et sociales. Certaines s'en inspirent directement; elles donnent lieu à des controverses intéressantes, dont l'élaboration de la loi sur le divorce est un bon exemple. C'est l'exception, et qui confirme la règle; ainsi l'attention des Chambres, bien éveillée tant qu'il s'est agi du principe, des causes et des effets généraux du divorce, s'est détournée des dispositions qui appartiennent au pur droit civil ou à la procédure. Combien de lois concernant des articles du Code civil ont été votées sans discussion aucune, soit au Sénat, soit à la Chambre!

C'est que les lois civiles sont peu connues du suffrage universel et de ses représentants, sans doute parce qu'elles sont plus techniques que politiques. Elles sont très importantes, certes; leur application est fréquente et étendue; aucune existence humaine n'échappe à leur action continue; les relations qu'elles régissent sont les plus nombreuses et les plus générales. Et ceci explique en partie (1) pourquoi elles ont été longuement et savamment étudiées par des spécialistes. Ceux-ci, en les perfectionnant, leur ont donné une technicité très prononcée qui exclut ou rebute les profanes; et les profanes ici, c'est le suffrage universel, c'est le Parlement. Nul, s'il n'est initié, n'ose ou n'aime s'aventurer sur un domaine si curieusement, si artistement, si singulièrement cultivé. Les principes sont abstraits, presque abscons; les doctrines sont compliquées et controversées; la jurisprudence innombrable, variable, d'apparence déconcertante. Il est difficile de découvrir les données des problèmes législatifs, plus difficile d'en calculer les solutions, plus difficile encore d'entrevoir les conséquences des réformes.

Les initiés — les avocats du moins — ne manquent pas au Parlement. Mais ils n'y entrent et ils n'y agissent pas comme avocats, comme initiés. Les électeurs les ont choisis pour leurs opinions et services politiques, plus que pour leur science juridique. Leurs programmes étaient politiques. Ils se comportent en hommes politiques, sachant bien qu'à traiter habilement des questions de droit civil, on acquiert la réputation d'un député savant et utile, un siège dans les commissions spéciales, non pas la réputation d'un homme d'Etat, ni un portefeuille ministériel.

---

(1) En partie seulement, car d'autres raisons, historiques et politiques, expliquent pourquoi les juristes ne se sont pas occupés du droit public autant que du droit privé.

C'est de quoi il n'y a lieu ni de se plaindre ni de s'étonner. Le droit civil est trop technique et trop terre à terre pour exciter les hommes d'Etat et passionner les peuples. Qui donc rechercherait le pouvoir pour faire triompher un système de publicité hypothécaire, pour changer le régime matrimonial de droit commun, pour réformer les règles de la preuve testimoniale? Qui donc l'obtiendrait du peuple pour accomplir ces besognes modestes? Ce sont d'autres sujets qui se proposent à l'ambition des uns, aux suffrages des autres : une réforme financière, économique, électorale.

Les questions électorales, économiques, financières, offrent une simplicité apparente qui permet à quiconque de s'en occuper, à la volonté nationale de se manifester à leur égard. La volonté nationale, si elle s'y intéressait, serait vraiment peu décisive en fait de droit civil. Pour faire une bonne loi civile, il ne suffit pas de consulter l'opinion publique. Il faut analyser avec soin et compétence une relation juridique, en découvrir les origines, en déterminer les relations voisines; choisir entre les solutions possibles celle qui se dégage le plus logiquement des faits donnés et qui se relie le plus naturellement à l'évolution prévue ; éviter les changements trop brusques qui troublent la vie juridique, qui bouleversent les usages; écarter les contradictions avec l'ensemble des autres lois civiles ; trouver des formules assez précises pour régler l'activité individuelle, assez souples pour la laisser libre.

Ceci, sans doute, est le problème législatif en général; mais encore une fois, il est plus difficile en droit civil, à cause de la technicité, de la haute supériorité scientifique de ce droit. En outre, c'est des lois civiles surtout qu'il est vrai de dire qu'elles sont le miroir, ou, si on veut une autre métaphore, la traduction des mœurs. Une loi constitutionnelle ou administrative comporte une part d'arbitraire, au meilleur sens du mot, elle est et veut être un acte de commandement, et elle pourrait souvent être différente sans dommage ou profit considérable. La loi civile ne saurait prétendre à un rôle aussi impératif; elle se contente, en général, de préciser les usages en les transcrivant; elle consacre la volonté individuelle, soit cristallisée dans une coutume formée et éprouvée, soit laissée libre dans un domaine défini.

Ces remarques atteignent, en quelque sorte, leur maximum de vérité et de force quand on les applique à un Code civil, c'est-à-dire à l'ensemble de toutes les lois civiles.

Sans doute, il convient de ne pas exagérer les difficultés de l'entreprise. Tout considéré, la revision du Code civil est une œuvre moins ardue que n'a été sa rédaction. Il ne s'agit plus d'obtenir l'unité des lois civiles, de créer ; le Code de 1804 a réalisé l'unité, et il donne au travail de notre temps

une base qui le limite et le facilite; les nombreux ouvrages, l'ample jurisprudence, les diverses imitations auxquelles il a donné lieu fournissent des matériaux déjà dégrossis, des expériences instructives. — La revision du Code civil est moins délicate que ne fut la codification en Allemagne, et spécialement la rédaction du Code civil allemand, Là, il a fallu prendre parti entre le droit romain et le droit germanique, puis choisir entre de nombreuses lois germaniques, et enfin créer de toutes pièces une loi qui tranchait des conflits sans rompre la tradition. Des difficultés analogues, sinon égales, ont été résolues par notre Code civil, il y a cent ans; elles n'existent plus aujourd'hui. La forme fédérale de l'Empire allemand suscitait d'autres difficultés que la France ne connaît pas.

La revision est néanmoins un travail délicat et important; elle consiste à mettre le Code au courant, et à en rendre l'application plus nette et plus sûre.

Mettre le Code au courant, cela signifie deux choses principales : 1° y introduire des règles pour les situations juridiques qui n'y sont pas prévues ou qui y sont insuffisamment prévues. Les lois qui ont touché à des matières spéciales sans rectifier les articles du Code devront y être incorporées. De nombreuses dispositions devront être ajoutées, ou retouchées, ou modifiées, pour répondre aux besoins juridiques d'une société qui n'a pas été sans évoluer pendant le XIXe siècle. Peut-être voudra-t-on profiter de l'occasion pour introduire dans le Code un peu de théorie, des définitions, des principes généraux, des doctrines d'ensemble, afin d'utiliser les travaux des juristes et d'imiter certains Codes étrangers, afin d'avoir un Code savant, en même temps que pratique; — 2° quant aux matières complètement ou suffisamment réglées par le Code de 1804, il faudra vérifier si leurs textes sont d'accord avec les doctrines philosophiques, politiques, sociales, qui triomphent en ce moment et qui doivent inspirer et diriger la société future pour laquelle le Code nouveau est rédigé. Comparaison indispensable entre la loi et les mœurs; sur plus d'un point, elle rendra des modifications nécessaires.

Rendre l'application plus sûre et plus nette, on y parviendra en examinant, une par une, toutes les difficultés suscitées par le texte de 1804, en étudiant les solutions, parfois successives, données par la jurisprudence et la doctrine, en choisissant pour chaque cas celle qui répond le mieux aux exigences des faits.

Ce double travail réclame une revue minutieuse de chaque article, mot par mot, virgule par virgule. Il sera long et difficile. Il ne peut être accompli que par des hommes qui possèdent très bien la théorie et la pratique du droit civil, et qui y joignent un maniement aisé et sûr de la langue juridique. En outre, les diverses parties d'un Code sont solidaires entre elles; de nombreux articles dispersés dans l'ensemble se combinent,

se complètent, se limitent, réagissent les uns sur les autres. Toute modification a des retentissements nombreux et lointains. Pour l'opérer avec succès, et avant de l'opérer, il faut passer en revue toutes les matières et tous les articles qui s'y trouvent intéressés, afin de s'assurer que l'harmonie de l'ensemble n'en est pas altérée, afin d'éviter les contradictions et les incohérences, afin de faire, au besoin, toutes les retouches nécessitées par la réforme principale, afin même de renoncer à celle-ci, si elle ne trouve pas sa place naturelle. Tout ceci réclame une admirable connaissance de l'ensemble et des détails.

III

La revision du Code civil est une entreprise fort délicate au point de vue technique ; pour des spécialistes exercés, elle ne peut être que longue. L'œuvre étant ainsi caractérisée, il est aisé de montrer que la procédure parlementaire ne lui est pas applicable sans des modifications. Elle n'est pas organisée pour des lois de ce genre, de cette étendue, de cette technicité. Son application intégrale rendrait l'entreprise à peu près impossible.

Supposons l'initiative prise par le Gouvernement, comme il est naturel. Elle dispense de la prise en considération, économie de temps. Economie apparente : si le Gouvernement dépose un texte revisé, le temps nécessaire pour l'imprimer et le distribuer serait aussi long que le délai de prise en considération ; et si le Gouvernement se bornait à proposer le principe de la revision, c'est un travail indéterminé qui serait proposé au Parlement.

Le projet obtiendrait sans difficulté la déclaration d'urgence. Nouvelle économie apparente : une seule délibération est nécessaire selon le règlement. En réalité, elle ne suffira pas ; après une longue discussion dispersée dans un grand nombre de séances et échelonnée sur plusieurs semaines, sur plusieurs mois, tout le monde sentira le besoin de relire le texte. Si des amendements ont été adoptés, et cela est inévitable, il faudra les combiner avec le texte primitif et en régler toutes les conséquences ; comment ne relirait-on pas la rédaction définitive ? La deuxième délibération aura lieu dans tous les cas.

La Chambre, saisie du projet, nommera une commission pour l'étudier. L'opération risque de coûter quelque temps ; dans plusieurs bureaux, sinon dans tous, les candidats commissaires exposeront leurs idées, les discuteront. — Il est à craindre que la Chambre nomme, à cause de l'importance et de l'étendue du projet, une commission nombreuse, trois, cinq membres par bureau. Une commission nombreuse travaille mal et lentement ; elle comprend des incapables, des inutiles, des politiciens.

Admettons une commission peu nombreuse, un ou deux membres par

bureau (1), bien pourvue en compétences (2) et en influences, les unes et les autres étant nécessaires pour le succès. Elle est aux prises avec un travail énorme et ardu (3) qui s'ajoute aux travaux parlementaires. L'examen, aux divers points de vue signalés, de 2,281 articles, exigera beaucoup de temps et de peine. En outre, aussi parfaite que soit sa composition, la commission ne manquera pas — comment ne le ferait-elle pas ? — de consulter les techniciens du droit civil, au moins les tribunaux et les Facultés de droit ; elle voudra même ouvrir une enquête publique où tous ceux qui ont un mot à dire sur le Code pourront déposer. Des mois seront encore nécessaires pour recueillir ces renseignements.

L'enquête terminée, la Commission aura à en dégager les résultats et à prendre parti sur les questions soulevées. C'est alors qu'elle procédera à la revision détaillée des 2,281 articles, et à l'étude des articles nouveaux à insérer pour combler les lacunes ou lever les doutes. Travail immense et délicat pour des spécialistes qui n'auraient rien autre à faire, travail décourageant pour une commission parlementaire dont les membres sont absorbés par d'autres soucis et d'autres occupations. Plusieurs années, les quatre années d'une législature, y suffiraient-elles ?

Encore n'ai-je rien dit du rapport que la commission doit à la Chambre. Y aurait-il un seul rapport, dont la rédaction coûterait autant de travail et de peine que la composition d'un traité de droit civil ? Y aurait-il plusieurs rapports, un rapport général sur les grandes lignes de la réforme, des rapports partiels ? Ce deuxième procédé est seul pratique ; mais il suppose chez plusieurs commissaires une compétence rare dans le Parlement, et leur demande un travail exceptionnel ; il laisse le risque des inégalités, des disparates, des contradictions.

Ces difficultés si graves ne sont que les premières. D'autres, et de plus fortes, apparaîtront quand le projet ira devant la Chambre en séance publique.

La discussion générale sera importante et longue. Les questions qui se

(1) Supposons même que ces membres ne font partie d'aucune autre commission.

(2) Ceci est plus difficile à obtenir qu'il ne paraît. Les deux Chambres contiennent des techniciens, anciens magistrats, professeurs, avocats, et en composeraient leurs commissions. Cependant ces hommes, aptes à jouer le rôle modeste qui sera plus loin attribué aux commissions parlementaires, ne voudraient pas qu'on les présentât comme l'élite de la magistrature, de l'enseignement, du barreau, et c'est cette élite qui doit reviser le Code. D'autre part, la sévérité de nos lois sur les incompatibilités parlementaires écarte du Parlement nombre d'hommes qui seraient fort utiles dans la circonstance.

(3) Songerait-elle à charger un de ses membres ou plusieurs de la rédaction ? Elle aurait donc la chance invraisemblable de trouver en elle l'homme exceptionnel capable d'accomplir un travail si long et si difficile, en peu de temps, au milieu de ses soucis parlementaires. Elle n'éviterait pas les autres causes qui ralentissent ses opérations. — Il est vrai, Cambacérès rédigea assez promptement un et même plusieurs projets de Code civil, dont aucun pourtant n'est devenu loi.

rattachent à la politique, et dont j'ai donné quelques exemples, seront examinées avec ampleur. Il en sera de même des questions techniques, plus nombreuses, aussi importantes, beaucoup plus difficiles. Par exemple l'organisation de la propriété foncière et du crédit immobilier sera l'objet de débats considérables, ne fût-ce qu'autour du système Torrens. Puis viendra la discussion des articles, et ceci est l'inconnu, l'insondable (1).

Tout membre a la faculté d'encombrer la discussion avec des amendements peu étudiés, et même tout à fait improvisés, imaginés au cours de la séance, pendant la lecture du texte auquel ils s'adressent. Si la commission en accepte la discussion immédiate, un vote de surprise risque de consacrer une idée fausse, une règle inconciliable avec l'ensemble du projet, de bouleverser l'œuvre de la commission. Ce sera peut-être une partie entière à refaire, une foule d'articles à remanier, des votes antérieurs à révoquer. S'il n'en résulte pas l'interruption immédiate et indéfinie de la discussion, il faudra du moins reprendre les parties déjà votées, avec les mêmes risques.

Lorsque la commission demande qu'un amendement lui soit renvoyé, le renvoi est de droit. Le travail en est ralenti, et les chances d'un vote inconsidéré ne sont que diminuées, elles ne sont pas supprimées.

Quant aux excès dont est capable la parole parlementaire laissée libre, on s'en rend compte; inutile d'insister.

Puis essayons de calculer le temps nécessaire pour une discussion ainsi conduite. En supposant que la Chambre consacre toutes ses séances (quatre par semaine) sans exception ni interruption, l'optimisme le plus aveugle comptera sur une quarantaine de séances au moins, c'est-à-dire que pendant deux mois et demi la Chambre ne s'occuperait que du Code civil, sauf peut-être les lois de tutelle administrative qui s'expédient au début de chaque séance. Il est manifestement impossible que la Chambre s'absorbe à ce point dans une seule affaire (2). Elle y consent quelquefois pour le budget, qui est une affaire urgente et beaucoup moins longue; elle n'y consentirait pas pour une œuvre moins pressée, sans échéance fixe. Elle donnera au Code civil des séances espacées, et sans doute de plus en plus éloignées; l'examen du projet traînera en longueur, de plus en plus lent, et par là même de plus en plus difficile, et ralenti par sa difficulté crois-

(1) On citerait sans peine des discussions fort rapides. Mais, outre qu'elles étaient facilitées par de longues préparations, elles ne donnent pas la certitude que le Parlement français de 1904 suivrait cet exemple. Et c'est une certitude de succès qui est recherchée.

(2) On songera peut-être aux séances du matin que la Chambre des députés tient quelquefois pour soulager son ordre du jour. L'expédient ne saurait être adopté pour une quarantaine de séances, et on sait combien les députés sont inassidus aux séances du matin.



sante. Dans l'intervalle, la Chambre s'occupera de mainte autre chose, et cessera de s'intéresser à une œuvre interminable.

Avant que la fin en soit arrivée, la législature touchera à son terme. Et la législature finie, tout le travail accompli devient caduc (1). Dans la nouvelle législature, tout est à recommencer, dépôt du projet, élection de la commission, travaux des commissaires, discussion générale et discussion des articles. Pour que ce nouveau travail se fasse dans de meilleures conditions et profite des résultats obtenus, il faut beaucoup de circonstances favorables : des changements peu importants dans le personnel parlementaire, la réélection des mêmes commissaires, la conservation des mêmes tendances dans la Chambre et la commission, l'absence d'événements intéressants (faits ou arrêts) dans l'ordre du droit civil. Toutes les circonstances étant favorables, ce deuxième examen prendra encore du temps ; c'est au bout de plusieurs mois que la deuxième assemblée sera saisie.

Devant elle la même procédure doit se dérouler. Qu'elle y soit un peu plus vite menée grâce aux travaux de la première assemblée, j'y consens et je veux bien que l'économie de temps ainsi réalisée soit très forte. Mais à coup sûr la deuxième Chambre modifiera sur quelques points le texte transmis par la première. Celle-ci aura à délibérer de nouveau ; puis peut-être la deuxième à son tour. Et ainsi de suite pendant une période dont la durée est difficile à évaluer.

Ces inconvénients seraient, pour une petite partie, évités si le projet était porté d'abord au Sénat, selon l'usage suivi pour les lois plus techniques que politiques. La caducité des travaux n'est plus à craindre : le Sénat se renouvelle par fractions, et la continuité de son existence juridique assure la continuité de ses travaux. Les sénateurs usent avec une modération réelle du droit d'amendement et du droit de parole. Ils ont l'habitude et le sens des débats juridiques, et leur examen sérieux du Code revisé permettra à la Chambre des députés de voter plus rapidement. — Ces remarques sont justes et il en sera tenu compte plus loin. Elles ne suffisent pas cependant pour donner une pleine confiance à la procédure ordinaire, et quelques inconvénients atténuent les avantages. Le Sénat a les défauts de ses qualités : il travaille bien, mais lentement. Il est incapable de tenir

(1) La règle de la caducité par la fin de la législature a failli arrêter le Code civil allemand. En revanche, le Gouvernement en a usé avec habileté pour presser les résolutions du Reichstag, qui voulait avoir l'honneur de voter l'unification du droit civil. L'argument serait moins juste et moins efficace auprès du Parlement français, qui n'a qu'à reviser. — La caducité pourrait être évitée par une réforme réglementaire (en Allemagne, des lois avaient été jugées nécessaires pour le Code d'organisation judiciaire et le Code de procédure civile) ; ce serait déjà une modification importante à la procédure ordinaire, et qui n'assurerait pas la rapidité de la revision.

chaque semaine plusieurs séances de durée un peu longue ; devant lui, la discussion dans les formes habituelles durerait plusieurs mois, des années peut-être. Sa commission, auparavant, aurait demandé un délai fort long pour mettre à bien ses travaux.

Le choix du Sénat, pour recevoir d'abord le projet, a, comme avantage principal, celui d'exclure le danger de caducité. Or, ce danger n'est grave qu'à cause de la lenteur qu'il cause. Et dans le Sénat certaines causes de ralentissement existent, outre les habitudes de travail, qui ne sont guère évitables. Ainsi les changements de personnes y sont fréquents ; l'âge, les infirmités, le renouvellement partiel à des dates assez rapprochées, éliminent quelques membres, d'autres arrivent. La composition de la commission s'en ressentirait nécessairement, et par suite ses travaux. Si même les mutations ne sont pas assez nombreuses pour modifier les tendances, les nouveaux membres demanderont le temps de se mettre au courant des travaux accomplis. De là un ralentissement qui peut se répéter plusieurs fois. Que serait-ce si les nouveaux sénateurs ou les nouveaux commissaires apportaient sur des points notables des idées nouvelles !

Encore n'ai-je pas tenu compte de toutes les circonstances qui sont de nature à retarder le déroulement de la procédure parlementaire. J'ai supposé que le Gouvernement déposait le projet au début d'une législature ; le risque de caducité serait plus fort si le dépôt était fait au cours d'une législature. En outre, on sait que les premiers mois d'une législature, consacrés à la vérification des pouvoirs et à une sorte de mise en train du mécanisme parlementaire, ne donnent place à aucun travail sérieux. Il en est de même à la fin de la législature. Les députés ont hâte d'aller dans leurs circonscriptions pour préparer leur réélection, et les quelques lois votées *in extremis* répondent à des préoccupations autres que la revision du Code civil. La période utile d'une législature est rognée des deux bouts.

Tous ces inconvénients s'effacent devant celui qui résulte de l'incompétence technique du Parlement. La procédure parlementaire suppose une loi qui puisse être utilement étudiée dans les Chambres seules. L'hypothèse est démentie par les caractères spéciaux d'une loi civile, d'un Code civil. Si le Parlement veut acquérir la compétence profonde que réclament les circonstances, il lui faudra se mettre à l'école, à l'Ecole de Droit ; pour combien de temps ? pendant lequel l'entreprise attendra. S'il recule devant cette étude ou s'il se croit compétent, il fera frémir tous ceux qui admirent dans le Code civil une des lois les plus parfaites qui aient été données aux hommes.

IV

Les observations qui précèdent montrent deux choses : l'intervention du Parlement dans la revision du Code civil, est nécessaire, certaine, dési-

rable ; — elle ne peut se produire dans les formes ordinaires sans rendre le succès problématique, sinon impossible. Il est donc indispensable de modifier la procédure législative.

Pour déterminer les modifications utiles, on ne doit pas perdre de vue qu'il s'agit, non de les imposer, mais de les demander au Parlement. Chaque Chambre est maîtresse de son règlement et c'est d'elle qu'il faut obtenir les réformes sans lesquelles la revision tombera aux oubliettes parlementaires. Ce n'est pas assez dire : la procédure ordinaire se relie à des règles que consacre la loi ou la coutume constitutionnelle, le droit d'initiative, la liberté de la tribune. Chimérique serait le dessein de demander au Parlement sous couleur de réforme, même temporaire, du règlement, une abdication étendue et évidente de ses droits. Dérisoire et dangereuse serait la pensée d'exclure les Chambres indirectement et avec des formes ironiques.

Il faut regarder le problème en face et le résoudre franchement. De quoi s'agit-il ? De mettre la revision à la portée du Parlement, de rendre la tâche des Chambres relativement facile et courte, de préparer leur travail de façon à leur ôter, non pas la faculté, mais l'occasion et l'envie d'exercer dans leur plénitude tous les droits dont elles disposent, de leur soumettre un texte rédigé, tant au point de vue politique qu'au point de vue technique, avec des garanties telles qu'elles se contentent et puissent en toute raison se contenter d'un examen général et rapide. Lorsqu'elles seront ainsi rassurées, elles accorderont sans difficulté les modifications au règlement qui restent indispensables.

Ainsi la réforme de la procédure parlementaire paraît conditionnée par une bonne organisation de la phase préparlementaire dans l'œuvre de la revision (1).

Nous revenons ainsi au point de départ, avec, semble-t-il, une vue plus nette du problème et de ses données, avec les sentiments vrais dans lesquels la question a besoin d'être étudiée.

V

L'initiative de la revision appartient naturellement au Gouvernement.

A la rigueur, elle pourrait être prise par un député ou un sénateur (2). On n'imagine pas sans peine un ou plusieurs représentants accomplissant seuls le travail de la revision pour en soumettre les résultats au Parlement.

(1) Presque tous les Codes français et étrangers ont été longuement étudiés avant d'être soumis au Parlement; et les rares occasions où cette précaution a été négligée ont fourni une contre-épreuve décisive. Toutefois, en général, la préparation a été confiée aux seuls techniciens du droit civil ; on va voir que cette coutume n'est pas satisfaisante.

(2) En Allemagne, en Espagne, en Italie, l'initiative parlementaire, si elle n'a pas proposé des textes complets, a mis en demeure le Gouvernement de faire procéder aux études préparatoires. De nombreuses lois relatives à des matières importantes comme le divorce ou à des points spéciaux sont dues à l'initiative parlementaire.



Mais on conçoit qu'un représentant se charge de déposer comme proposition de loi un texte préparé par un groupe de juristes, comme la Société d'Etudes législatives ou la Société de Législation comparée. Le texte aurait sans doute de grandes qualités au point de vue technique, et même de l'autorité auprès du Parlement.

Pourtant l'initiative du Gouvernement est préférable. Comment se désintéresserait-il de l'entreprise? et s'il y doit prendre une part, cette part doit être la proposition initiale. Seul le Gouvernement donne à l'initiative la solennité qu'elle mérite et organise le travail avec l'ampleur voulue. Au reste, personne ne la lui disputera dès qu'il exprimera l'intention de l'exercer.

Ce n'est pas que le Gouvernement ait à faire lui-même la revision pour en proposer le texte. Ni le ministre de la justice, ni ses bureaux ne sont qualifiés (1). Le ministre est à l'ordinaire un homme politique, associé à des plans et à des œuvres bien éloignés du droit civil, absorbé par des travaux et soucis non juridiques; sa compétence juridique n'a été pour rien dans son élévation. Il ne saurait, sans témérité, se promettre une durée assez longue pour mener à bien l'entreprise. Ses bureaux ne sont aucunement préparés pour ce travail, et surtout l'esprit conservateur qui les caractérise les rend impropres à la revision telle qu'elle a été définie.

Le but assigné à la phase préparlementaire exige des collaborations plus variées que celles des bureaux et des ministres. Pour les rassembler, il n'y a qu'une commission (2).

Les commissions ont une réputation établie de stérilité (3), et je n'oserais dire qu'elles ne la méritent pas du tout. Il me semble possible cependant d'en obtenir des résultats utiles, à certaines conditions touchant leur composition et leur rôle. Leur insuccès tient d'ordinaire aux erreurs commises à cet égard; pour les composer, le Gouvernement garde et exerce avec jalousie le droit de nomination, il choisit leurs membres pour des motifs qui ne se rapportent pas toujours au but à atteindre; et il leur demande de rédiger en commun les textes dont il a besoin.

La composition et le rôle de la commission paraissent assez nettement déterminés par le but assigné à la phase préparlementaire. Elle doit fournir un texte établi dans des conditions telles que le Parlement n'ait ni le

(1) En Espagne, en Italie, différents projets ont été préparés par des ministres; ceux-ci ont toujours fait appel à des collaborateurs et leurs projets n'ont pas été sans souffrir de l'instabilité ministérielle.

(2) C'est le système le plus employé, mais sous des formes très diverses. Là même où il n'a pas été appliqué à la rédaction en termes formels, il a été appliqué à la revision du projet.

(3) Il ne faut pas confondre lenteur avec stérilité; le Code civil allemand a coûté de longues années de travail soutenu.



besoin ni le désir d'en reprendre l'examen détaillé, soit au point de vue des idées générales, soit au point de vue de la technique juridique.

A cet effet, la composition de la commission sera variée et par suite assez étendue; elle comprendra des techniciens et des hommes politiques.

Les techniciens y seront les plus nombreux. Ils ne sont pas seulement représentés par des professeurs des Facultés de droit et des membres des tribunaux judiciaires. Il y faut compter des conseillers d'Etat, des avocats, des avoués, des notaires. Ces différents éléments combinés pourraient organiser une étude à la fois pratique et précise du Code civil actuel, de son application réelle dans la coutume et la jurisprudence, des réformes nécessaires. Leur concours est indispensable pour obtenir un examen complet du droit et des faits, du fond et de la forme, et pour donner au nouveau texte une rédaction exacte et pratique. — Les praticiens paraîtront peut-être trop nombreux pour les théoriciens, et on craindra que la revision soit trop peu scientifique. Cette opinion ne me semble pas fondée; beaucoup d'hommes, professeurs, magistrats, avocats, sont en même temps théoriciens et praticiens : tous connaissent les avantages d'une doctrine bien construite, d'articles bien ordonnés, de textes clairs et simples; ils accepteront sans peine dans ce but les conseils et même la direction des théoriciens qui sont spécialement compétents à cet égard. En revanche, ils s'opposeront, si besoin est, à l'introduction, dans un Code, qui est une loi destinée à s'appliquer et non un livre de science, de notions trop abstraites et trop scientifiques; et ce sera bien.

Aussi faudrait-il admettre dans la commission d'autres praticiens encore, s'il s'en trouvait qui eussent une connaissance complète du droit civil. Je ne crois pas qu'il y en ait. Certes, ils ne sont pas rares les hommes que leur profession, leur fonction ou leurs intérêts rendent aptes à s'occuper de certaines questions. Ainsi, les fonctionnaires de l'Enregistrement ont sur l'organisation de la propriété immobilière des lumières appréciables, mais vraiment trop spéciales. Quel profit attendrait-on d'un directeur de l'Enregistrement pour examiner le droit de la famille, la théorie générale des obligations, ou même les principes des donations et des successions? Quelle attitude aurait-il à ce moment? Discuterait-il? Serait-il présent?

A côté des techniciens, des places sont dues aux politiques, aux parlementaires. L'idée a peut-être besoin d'être défendue surtout auprès des juristes. Elle se justifie par deux raisons essentielles.

En premier lieu et au point de vue pratique, au point de vue du succès, on conviendra que le Parlement ne sera disposé à modérer l'exercice de ses droits que si les influences parlementaires et politiques se sont déjà produites pendant la rédaction du texte proposé. S'il est avéré que des représentants autorisés de la nation ont été appelés à établir le projet, à

signaler les principes désirés par les peuples, à vérifier la conformité du travail des juristes avec les tendances sociales contemporaines, on pourra sans témérité et sans inconvenance solliciter des Chambres des retouches à leur règlement, une procédure plus rapide, un emploi discret de leurs prérogatives. Comment l'oserait-on si le texte avait été revisé sans le concours des parlementaires ? (1).

En second lieu, ce concours, fourni par certains hommes, n'est pas sans utilité. Les techniciens, abandonnés à eux-mêmes, produiraient, selon toute probabilité, une œuvre scientifique, bien conçue, bien écrite, dont les qualités seraient appréciées par les hommes du métier. Elle manquerait un peu de la simplicité, des idées générales, qui font qu'un peuple se reconnaît volontiers dans sa législation (2). C'est le métier des sénateurs et des députés de connaître et de révéler les besoins, les aspirations, les désirs des populations ; s'ils ne sont pas tous capables de rédiger un texte correct, ils sont en mesure d'en indiquer le contenu; ils ignorent les moyens techniques, ils ont peut-être la vision du but à atteindre. Quelques-uns ont une philosophie politique, des idées générales, plus générales que la science des techniciens, et sont en mesure de montrer où et comment le Code centenaire retarde sur les mœurs, de signaler les directions grâce auxquelles la loi civile cessera de demeurer le portrait d'une société disparue et deviendra la règle d'une société vivante. On ne leur demande pas de faire de la politique, au sens vulgaire du mot, du boniment électoral; le sujet y prête peu! Et on sait bien que rares sont les hommes politiques qu'il ne serait pas ironique d'interroger sur leur philosophie et leurs idées générales. Il y en a plusieurs cependant, et leur place est marquée dans la commission qui revisera le Code civil.

D'ordinaire les membres d'une commission extraparlementaire chargée de préparer un projet de loi sont désignés par le Gouvernement, même les sénateurs et les députés qui en font partie, selon un usage bien établi. Cette désignation semble naturelle, nécessaire même : le Gouvernement exerce une initiative et a la responsabilité; comment ne choisirait-il pas ses collaborateurs? On reviendra sur cette raison pour lui donner sa portée exacte. En tout cas, elle ne vaut pas contre la considération qui inspire toutes nos décisions. Encore une fois, il s'agit d'obtenir un texte satisfaisant à tous les points de vue. Le résultat ne peut être atteint avec

(1) Stoerk constate que le Reichstag n'était pas tout à fait libre à l'égard du Code civil, parce que plusieurs de ses membres avaient participé à la rédaction.

(2) On sait que la Convention repoussa, comme trop juridique, le premier projet de Code civil rédigé par Cambacérès. De même, en Allemagne, la première commission extraparlementaire composée de seuls techniciens avait produit une œuvre trop savante, et le Bundesrath jugea nécessaire de nommer une deuxième commission où les praticiens dominaient.

la nomination par le Gouvernement, et la commission ainsi constituée n'inspirerait qu'une confiance insuffisante tant au point de vue technique qu'au point de vue politique; ses travaux ne posséderaient pas le prestige nécessaire pour s'imposer au Parlement et à l'opinion. On sait que l'amitié politique dicte tous les choix (à bien peu près); elle est d'autant plus exclusive que l'œuvre à élaborer est plus importante; elle ferait prévaloir sur les exigences de l'entreprise le désir d'associer à l'honneur des amis et alliés (1).

Le seul procédé efficace pour exclure la faveur, pour obtenir les meilleures collaborations, pour faire taire la plupart des critiques, est l'élection. Les commissaires devraient être tous élus.

Et d'abord chaque Chambre aurait à désigner les membres chargés de la représenter dans la commission de revision.

Plusieurs systèmes s'offrent dans ce but. Par exemple, chaque bureau de chaque assemblée nommerait un commissaire, soit onze délégués de la Chambre, neuf délégués du Sénat; chiffres un peu élevés, non inacceptables pour cette seule raison. — Chaque Chambre pourrait nommer ses délégués en séance publique au scrutin de liste; leur nombre pourrait être moindre. — A vrai dire, le nombre importe peu, attendu que la commission, comme on le verra, ne saurait avoir qu'un rôle de préparation. L'essentiel, c'est que chacune des tendances et des doctrines qui groupent dans le Parlement un nombre important de représentants et qui par conséquent sont suivies par une fraction notable du peuple, ait sa voix, une voix autorisée, dans la commission.

Ni les bureaux ni la Chambre ne sont aptes à assurer ce résultat. C'est le tirage au sort qui répartit les membres dans les bureaux; il peut l'avoir fait de telle manière qu'un parti n'ait la majorité dans aucun bureau et donc n'ait pas un seul représentant dans la commission. Et qu'on ne compte pas sur la bonne volonté des partis pour assurer à chacun sa place ; elle serait vraisemblable si chaque bureau nommait plusieurs commissaires; elle ne l'est pas dès que chaque bureau ne nomme qu'un membre. Quant à donner plusieurs délégués à chaque bureau, le remède serait pire que le mal : la commission deviendrait une troisième assemblée. — La désignation par la Chambre entière serait plus équitable peut-être; elle donnerait plus d'autorité aux délégués ; elle n'assure pourtant pas la représentation de chaque parti. Il est même à craindre que le Parlement s'arrange pour écarter les minorités, veuille par exemple inter-

(1) Ou bien le Gouvernement nommerait le bâtonnier de Paris, le président de la Chambre des notaires de Paris, etc., sans se soucier de la province et sans réfléchir que ces fonctions seront quittées par leurs titulaires avant l'achèvement de la revision, et qu'elles sont souvent occupées à tour de rôle et non à raison du mérite.

dire aux adversaires de la propriété individuelle l'entrée de la commission. Un risque de ce genre est inacceptable, et le parti exclu par le hasard ou par la majorité, songera assez naturellement à prendre sa revanche au moment où le projet viendra devant le Parlement. Son intervention, surexcitée par la rancune et l'attente, paralysera toutes les autres bonnes volontés, et rendra à la procédure parlementaire tous les défauts qui la rendent impropres à la revision du Code. Evidemment, des moyens sont concevables pour le brider, lui ôter la parole. Mais, à supposer que le Parlement en voulût user, ils auraient la fâcheuse apparence d'un coup de force; et la revision, qui devrait être le fruit d'une collaboration pacifique, serait un acte d'autorité.

Il vaudrait mieux laisser à chaque parti, à chaque groupe, à chaque fraction (1) le soin de choisir. La désignation profiterait toujours aux membres les plus représentatifs et les plus distingués de chaque parti; elle s'entourerait de quelque solennité; elle serait accompagnée d'une sorte de manifeste juridique. Dans la commission, les délégués exprimeraient avec une autorité indiscutable les vœux de leur parti; et en retour ils feraient connaissance avec le détail de la revision, ses exigences multiples, ses conditions techniques. Ils y tiendraient, avec l'autorité dont jouit leur parti, les discours qu'ils auraient tenus devant le Parlement, ce qui est une raison pour qu'ils ne les recommencent pas; le travail de la commission sera accompli avec les meilleures collaborations parlementaires. Les partis, instruits par leurs délégués des conditions dans lesquelles le travail s'est accompli, seront disposés à l'accueillir favorablement et à l'examiner avec discrétion. Chaque groupe ne saurait espérer dire et faire mieux que ses représentants; il acceptera donc les modifications au règlement nécessaires pour aboutir rapidement au vote du Code; et si quelques indépendants voulaient encombrer la procédure, leur opposition serait maîtrisée sans apparence de tyrannie.

Ce système est nouveau (2); les circonstances aussi sont nouvelles. Le principal est qu'il contribue au succès de la revision devant le Parlement, et sur ce point il me paraît propre à légitimer toutes les espérances.

---

(1) Quels partis? quels groupes? quelles fractions? La question, pour délicate qu'elle puisse paraître, doit être résolue de la manière suivante : tous les groupes politiques doivent être appelés à élire des délégués; ils sont tous qualifiés pour exercer une influence sur la rédaction, et leur concours est indispensable pour obtenir du Parlement l'examen rapide du Code revisé; seuls, les groupes politiques, et non pas ceux qui ont un objectif tout spécial, comme les intérêts des ports ou la réforme du règlement. C'est le seul moyen d'intéresser tous les représentants à l'entreprise et de ne les compter qu'une fois.

(2) En 1879, le Gouvernement italien avait pensé à faire nommer par les Chambres une partie de la commission qui devait rédiger le nouveau Code de commerce. — Le *Bundesrath* a nommé les commissions qui ont présidé à la rédaction du Code civil allemand. — En Hongrie, des lois ont nommé des commissions de rédaction.



Il serait tout aussi salutaire, légitime et nécessaire pour les autres catégories. Les Facultés de droit participent à certaines élections (doyens, conseils de l'Université, conseil supérieur de l'Instruction publique, conseils académiques); les officiers ministériels élisent leurs chambres de discipline; les avocats, leurs bâtonniers et leurs conseils. Mais ces élections n'ont aucun rapport avec celle ici proposée, avec l'initiative législative du Gouvernement. Au reste, il ne peut être question de donner un représentant à chaque Faculté, à chaque compagnie de notaires ou d'avoués à chaque barreau; et un groupement deviendra nécessaire, ce qui est la nouveauté. Quant aux tribunaux, l'élection leur est inconnue, et à leur égard le système est tout à fait nouveau. Il ne me paraît pas effrayant ni impraticable.

Veut-on quelques détails? J'imagine que les Facultés de droit nommeraient directement leurs délégués; de même la Cour de cassation et le Conseil d'Etat; pour tous les autres corps, le suffrage indirect s'impose. Les conseillers choisis par chaque Cour d'appel éliraient les commissaires de ces Cours; les tribunaux de première instance de chaque ressort de Cour d'appel nommeraient des représentants qui, à leur tour, éliraient les commissaires des tribunaux; de même pour les autres juridictions, les barreaux, les compagnies d'officiers ministériels de chaque ressort de Cour d'appel. Ce système permettrait d'avoir une représentation suffisante et cependant peu nombreuse des différents éléments. Deux délégués (1) suffiraient pour chaque catégorie. Seules les Facultés, qui représentent en particulier la théorie et la science, auraient droit à des commissaires plus nombreux, cinq par exemple. Le total monterait à vingt-cinq commissaires environ, et, avec les parlementaires, à trente-cinq. Le chiffre ne serait trop élevé que si la Commission devait elle-même rédiger le projet; tel n'est pas, à mon avis, le rôle qui lui revient.

Avant d'aborder ce point, il faut examiner une objection déjà signalée. Le Gouvernement a l'initiative et la responsabilité de la revision; comment n'aurait-il pas le libre choix de ses collaborateurs? Le droit constitutionnel permet-il d'imposer au Gouvernement le concours d'une commission recrutée par l'élection?

L'objection est vraie en partie et mérite satisfaction dans la même mesure, en partie seulement. Le Gouvernement n'est pas juridiquement obligé d'accepter, pour le proposer aux Chambres, le projet élaboré par la commission; et voilà de quoi rassurer ceux qu'impressionne le mot de

(1) Si les chiffres qui vont être cités étaient jugés trop élevés, on ne donnerait à chaque catégorie qu'un seul délégué, excepté les Facultés de Droit. L'inconvénient du délégué unique est que, si le délégué est empêché, l'intérêt qu'il représente n'a plus sa voix dans la commission. On y remédierait en élisant un suppléant pour chaque catégorie.

responsabilité. Tout de même, il ne faut pas exagérer cette responsabilité. Que risque le ministre qui propose la revision du Code civil? Rien autre, en droit, que la perte du pouvoir : il ne saurait être mis en accusation pour un projet imparfait, et la responsabilité pécuniaire est inconcevable. Rien du tout, en fait : le Gouvernement ne se passionnera pas pour la revision du Code au point de quitter le pouvoir si le projet échoue, le Parlement ne voudrait pas par ses critiques ou ses votes relatifs au Code civil ouvrir une crise ministérielle. En deux mots, la question n'est pas politique ; elle n'est donc pas de celles qui donnent lieu à la responsabilité parlementaire des ministres.

Pourtant il n'est guère possible que le Gouvernement reste tout à fait étranger aux travaux de la commission. La présidence revient sans conteste au Ministre de la Justice (1), et il est naturel que le ministre soit assisté ou représenté par des commissaires de son choix. Cinq commissaires suffiraient.

Au total la commission compterait une quarantaine de membres. N'est-ce pas trop? L'entreprise ne se dissoudra-t-elle pas dans une assemblée nombreuse? Pour lever la difficulté, il faut s'entendre sur le rôle réservé à la commission. Elle ne sera en aucun cas chargée de la rédaction elle-même (2), elle est évidemment trop nombreuse, le travail y serait impossible. La revision ne peut être accomplie matériellement que par un petit nombre de techniciens.

Un seul juriste viendrait peut-être à bout de la tâche. Il y en a quelques exemples (3) encourageants. La principale objection vient de la durée qu'aurait le travail demandé à un seul homme (4). Encore serait-elle atténuée si ce juriste unique était dispensé de tout service public (enseignement ou justice) pendant le temps que durera le travail. Les études nombreuses, variées et profondes auxquelles le Code civil, ses lacunes et ses imperfections ont donné lieu facilitent, limitent et guident la revision. Il n'est pas impossible qu'elle soit accomplie avec succès par un seul

(1) Présidence tout honorifique, qui s'accommoderait d'un changement dans la personne du ministre.

(2) De nombreuses expériences, en France et à l'étranger, démontrent qu'une commission un peu nombreuse est incapable d'une rédaction proprement dite. M. Glasson (*Revue politique et parlementaire*, t. IV, p. 226-227) a spirituellement dit comment se passe une séance de commission, comment on y travaille ou plutôt comment on n'y travaille pas.

(3) Ainsi en France, ceux de Cambacérès et de Merlin ; ainsi encore en Espagne, en Portugal, en Hongrie, au Japon, dans la République Argentine, au Chili, ainsi surtout en Suisse, où ce système semble en grande faveur. Mais en général le jurisconsulte seul chargé officiellement du travail s'adjoint un nombre quelquefois assez élevé de collaborateurs.

(4) Elle est souvent très longue; la rédaction du Code civil portugais a demandé neuf ans ; celle du Code de commerce chilien, sept ans.



homme, ou tout au moins par deux hommes, se complétant l'un l'autre, un théoricien et un praticien.

On jugera plus commode, plus expéditif de diviser le Code civil en sections, en cinq sections par exemple : famille, biens et droits réels, obligations et contrats (1), contrat de mariage, successions et donations. Chaque section sera confiée à deux reviseurs, un théoricien et un praticien, dont les travaux, limités à une matière assez restreinte, et inspirés, on va le voir, par les résolutions de la commission, pourraient être assez rapides. Ils seraient dispensés de tout autre service. De temps en temps, ils se réuniraient pour comparer leurs textes sur les points communs, pour se mettre d'accord, pour établir une harmonie parfaite entre les sections. Leur travail mis au point serait alors soumis au contrôle de la commission (2).

La désignation des reviseurs appartient à la commission (3), et non au Gouvernement. On va voir, en effet, que les reviseurs ont à travailler sur les indications de la commission ; le rôle qui revient à celle-ci me semble exiger qu'elle nomme les reviseurs et qu'elle les choisisse, sauf exception, parmi ses membres.

Ceci amène à définir avec précision le rôle attribué à la commission. Elle ne rédige pas (4) ; elle inspire et elle contrôle la rédaction. Elle a donc à intervenir deux fois.

Elle intervient d'abord avant la rédaction (5) pour lui donner ses directrices, une orientation précise, des principes. Dans une discussion ample et complète, elle passe en revue les principales idées techniques, pratiques, politiques, sociales dont la revision du Code a provoqué l'éclosion. Tous ses membres sont mis en mesure d'exprimer leurs sentiments et ceux des groupes variés qu'ils représentent, et pour conclure, la commission adopte ou rejette, en vue de l'utilisation future par les reviseurs, les idées générales qui lui sont soumises. Par exemple elle décide si le régime matri-

(1) Le Code civil allemand a été divisé en une partie générale et une partie spéciale comprenant à son tour quatre divisions : obligations, droits réels, famille, successions.

(2) Pour le Code civil allemand, il avait été décidé que les rédacteurs resteraient en relations constantes entre eux et avec la commission. Celle-ci était peu nombreuse, et la nouveauté du travail exigeait peut-être cette méthode. Pour le Code civil français, les choses sont autres.

(3) Il en a été ainsi pour le Code civil allemand.

(4) On peut comparer le système suivi pour le Code civil allemand. Cependant la commission devait suivre de près le travail, statuer sur les questions communes à plusieurs parties, trancher les controverses élevées entre les rédacteurs. Tout ceci est beaucoup moins utile pour une revision que pour une rédaction, et me paraît superflu à raison des discussions préliminaires et de l'examen ultérieur dans la commission. Celle-ci, d'autre part, ne peut être gardée en activité pendant toute la durée du travail, tandis que ses deux sessions peuvent être sérieusement tenues.

(5) Quand il s'agit de rédiger le Code pénal, Napoléon demanda à la section de législation du Conseil d'Etat l'indication des questions fondamentales qui furent amplement discutées devant le Conseil d'Etat avant la rédaction.

monial de droit commun continuera d'être la communauté légale ou sera un autre régime ; — si l'autorité maritale sera restaurée ou restreinte ; — si le système de l'act Torrens sera appliqué à la propriété foncière ; — si la responsabilité des fautes sera maintenue sous les mêmes principes ou sera modifiée ; — et ainsi de suite. Et c'est à la suite de ces débats que les reviseurs sont nommés, naturellement d'après les doctrines qu'ils ont émises. Ils joindront à leur compétence technique, raison principale de leur désignation, une parfaite conformité de vues avec la commission, condition essentielle pour la sûreté et la rapidité du travail.

La discussion générale prendra du temps; elle en épargnera davantage. La revision dirigée par des indications précises sera rapidement menée. Les textes ne courront plus le risque d'être repoussés par la commission, dont le contrôle final sera simplifié d'autant. Les rapports préliminaires qui pourraient être établis pour servir de thème aux débats et qui les rendraient plus courts et plus utiles seraient promptement rédigés par les spécialistes que la revision occupe depuis longtemps.

Quoi qu'il en soit du temps perdu ou épargné, la discussion générale est indispensable pour permettre à toutes les doctrines de se manifester, à toutes les influences de s'exercer. Surtout les doctrines et influences parlementaires y trouveront des occasions et des facilités telles qu'il sera permis de demander qu'elles renoncent plus tard aux occasions et aux facilités que leur offre la procédure parlementaire.

La commission interviendra une deuxième et dernière fois pour statuer définitivement sur le travail des reviseurs.

Auparavant, une vaste enquête (1) aura été ouverte sur ce travail. Le texte qu'ils proposent sera envoyé à un grand nombre de corps et autorités, d'institutions, à tous ceux qui peuvent avoir un mot utile à dire : Facultés de droit, tribunaux de tout ordre et de tout rang, barreaux, chambres de notaires et d'avoués, chambres de commerce, chambres des arts et manufactures, chambres d'agriculture, bourses du travail, etc. Toutes ces institutions seront invitées à envoyer leurs observations motivées dans un délai qui pourrait être assez bref : les décisions de principe de la commission, connues dès longtemps, ont pu être étudiées. Trois ou quatre mois suffiraient sans doute.

En outre, le texte des reviseurs serait inséré au *Journal Officiel* avec l'indication d'un délai offert à toute personne (2), sans condition ni distinc-

(1) Il est d'usage de consulter un grand nombre de corps et d'institutions sur les projets de Codes.

(2) Cette enquête dans le public a été organisée pour le Code civil allemand. Stoerk la considère comme une admirable ressource contre les dangers du parlementarisme. — Déjà le 16 octobre 1791, l'Assemblée législative avait voté une motion portant : « que l'Assemblée nationale nomme des commissaires pour rédiger une adresse à tous les ci-



tion, pour remettre des observations écrites ou faire une déposition orale devant la commission (1). Ainsi conçue et moyennant une publicité convenable, l'enquête tirerait la revision du cercle un peu strict des juristes et des politiques; elle la placerait sous les yeux de tous les intéressés, c'est-à-dire de la nation entière, dont elle solliciterait la collaboration. Bien plus nette et sincère que le referendum, elle viendrait, avant le fait accompli, avant le vote des Chambres, loin de toute influence des partis, exprimer les besoins et les vœux de tous, communiquer au Code nouveau l'impulsion de la vie sociale. Il est permis d'en attendre plusieurs bienfaits : beaucoup d'autorité et de prestige pour un projet soumis à une critique illimitée et, pour ainsi dire, écrit sous la dictée du peuple; et d'autre part, nombre d'observations sensées et pratiques, la suggestion de mille détails intéressants (2).

Les résultats de cette enquête seraient communiqués aux reviseurs, qui auraient à en tenir compte dans la mesure utile.

Finalement, la commission, ayant sous les yeux le texte des reviseurs, ses propres résolutions, les observations et témoignages versés à l'enquête, arrête, article par article, le projet destiné au Parlement. Cette deuxième partie de sa tâche peut être relativement courte, si, comme il est naturel, les discussions épuisées ne sont pas reprises, si la commission accorde confiance aux capacités techniques des reviseurs, si elle se borne à contrôler et ne cherche pas à rédiger.

Est-ce une illusion optimiste? Il semble qu'une année devrait suffire pour cette phase préparlementaire ; une année que n'interrompt ou raccourcit ni le souci d'autres travaux, ni les débuts ou fins de législature, ni les vacances parlementaires. La période des vacances légales ou coutumières ne serait pas perdue; elle pourrait être comprise dans le délai donné pour l'enquête.

On remarquera — on regrettera peut-être, — que dans cette procédure, le Conseil d'Etat n'a pas de rôle particulier. Plusieurs de ses membres siègent dans les commissions, soit élus par le Conseil, soit envoyés par le Gouvernement : le corps lui-même ne prend pas part à l'œuvre, sauf dans l'enquête et s'il le juge à propos. — Qu'on ne s'en étonne pas trop; qu'on

---

toyens français et étrangers pour les inviter à venir communiquer leurs vues sur la formation de notre nouveau Code civil et sur le perfectionnement des lois et de l'administration publique en général ».

(1) Ceci n'obligerait pas la commission à siéger en permanence ni même à tenir trois sessions. Il suffirait qu'elle déléguât à quelques membres la mission de recueillir les témoignages.

(2) Cette enquête, populaire en quelque sorte, ne saurait dispenser de recourir au Parlement pour donner au projet la forme législative.

ne rappelle pas que nos Codes ont été l'œuvre réelle du Conseil d'Etat consulaire et impérial ; qu'on ne cite pas les opinions, nombreuses et bien défendues, qui déplorent la trop rare intervention du Conseil d'Etat dans la législation contemporaine; qu'on ne voie pas dans la révision du Code civil une occasion de reprendre une bonne tradition. — Le Conseil d'Etat a beaucoup changé pendant le XIXe siècle. Sous le Consulat et l'Empire, si son caractère administratif était prédominant, il avait dans la législation un rôle nécessaire au point de vue constitutionnel, prépondérant en réalité, et ses attributions contentieuses n'étaient qu'une espérance. Aujourd'hui, ses attributions législatives n'existent plus effectivement; il est resté un conseil administratif et il est devenu surtout un tribunal. Son recrutement même, guidé par les exigences de ses travaux ordinaires, le rend plus apte à donner des avis ou des sentences qu'à rédiger des lois. Son concours peut encore être considéré comme désirable pour les lois de droit public. Il ne l'est plus pour les lois civiles, surtout pour un Code civil. Les conseillers d'Etat de l'an VIII étaient savants en droit civil; ceux de notre temps s'en tiennent au droit administratif. Le travail serait très long au Conseil d'Etat qui a tant d'autres choses à faire, et il n'y trouverait pas réunis tous les hommes compétents. Il n'y a pas lieu de confier au Conseil d'Etat la préparation du projet, pas même un rôle particulier dans ce travail.

VI

Si je ne me trompe, le texte ainsi rédigé arriverait devant le Parlement avec une autorité incontestable. Les techniciens lui ont donné les qualités d'une loi bien faite; les parlementaires lui ont insufflé les principes essentiels de la politique contemporaine; l'enquête lui a assuré la collaboration du pays entier. La revision du Code civil est faite dans le fond.

Il reste à lui donner la forme d'une loi par le vote du Parlement. Ce n'est pas une pure formalité. Mais la loi n'a pas besoin d'être étudiée à fond, ayant été préparée dans des conditions exceptionnelles de compétence technique et politique. Des simplifications, des abréviations de la procédure parlementaire peuvent sans inconvenance être demandées aux Chambres et accordées par elles, sans inconvénient.

Il ne s'agit pas de bouleverser cette procédure; au contraire, et pour obéir à la pensée qui inspire toute cette étude, on s'écartera du règlement le moins possible. Les changements à demander aux Chambres se réduiront à la mesure nécessaire pour écarter les difficultés prévues.

Le projet sera déposé d'abord au Sénat (1). La Haute Assemblée dispose de plus de temps que la Chambre des députés. Son ordre du jour est

(1) En général, les projets de Codes sont déposés d'abord devant les Chambres Hautes.

moins encombré : le Gouvernement s'adresse moins souvent à elle en premier lieu, ses membres usent avec modération de l'initiative, la vie politique y est moins intense ou moins agitée, les interpellations et questions sont peu nombreuses et vite expédiées. Le Sénat aura plus de temps pour l'étude du projet, et il s'y livrera avec plus de calme, de sympathie, de désir d'aboutir, avec plus de compétence aussi, car il a quelque expérience de la législation civile (1). Les amendements y seront moins nombreux, moins hâtifs, moins révolutionnaires. En séance publique, la discussion sera sérieuse, sobre, paisible; courte, par conséquent, si le Sénat consent à siéger quatre ou cinq fois par semaine et chaque fois pendant trois ou quatre heures. Et il fera cet effort en faveur de la revision du Code civil. Si ces garanties morales n'étaient pas jugées suffisantes, le Sénat consentirait à modifier son règlement dans la même mesure et dans le même sens qui vont être indiqués pour la Chambre des députés (2).

On l'avouera sans ambages : c'est la Chambre des députés qui effraie Ses mauvaises habitudes sont connues : que deviendra, parmi ce désordre, une loi civile? Où, quand et comment, la Chambre trouvera-t-elle le temps de voter? Cette œuvre de longue haleine ne serait-elle pas à tout moment interrompue au profit des autres occupations de la Chambre? La fièvre continue qui secoue les députés les quittera-t-elle, par miracle, dès qu'ils s'occuperont du Code civil? Certains ont l'habitude de parler avec abondance sur toutes les questions; voudront-ils s'astreindre à la brièveté précise que demande le sujet? On reverra les amendements innombrables et improvisés qui encombrent les débats, les votes de surprise qui démolissent en une minute tout un ensemble concerté avec science et lenteur, tous les désordres qui n'ont pu être conjurés, dans une mesure appréciable, que pour les matières budgétaires. Encore est-il plus aisé de se défendre contre un amendement au budget dont certains effets, augmentation des dépenses ou diminution des recettes, sont apparents et détruisent aux yeux de tous l'équilibre budgétaire. Un amendement à tel article du Code, sous un aspect bénin, cache peut-être des conséquences graves et étendues.

Le règlement doit donc être modifié sur deux points au moins : le droit d'amendement et le mode de voter.

Combien dangereuse est la liberté à peu près illimitée que le règlement laisse au droit d'amendement, on le sait bien et je n'y insiste pas. J'ajoute qu'elle est inutile pour la matière qui nous occupe, à cause des conditions

(1) Il est rare que la Chambre des députés discute une loi civile. Au contraire, le Sénat a examiné avec soin et compétence plusieurs lois de droit privé.

(2) Ce qui est dit ici du Sénat ne contredit pas ce qui en a été dit plus haut. Ici on suppose que le Sénat examine un projet parfait ; là, on supposait que le travail devait être accompli en entier par le Parlement.

particulières dans lesquelles la revision aura été élaborée. Toutes les choses intéressantes ont été dites dans et devant la commission. Les députés eux-mêmes, si les idées ne leur poussent pas seulement au cours des débats, ont eu le loisir de soumettre leurs observations à la commission; si celle-ci les a rejetées, ils connaissent ses motifs. N'est-ce pas de quoi décourager beaucoup d'amendements? Au moins c'est de quoi justifier les limites qui doivent être mises à la faculté d'en proposer.

La suppression totale serait une mesure grave, que la Chambre accorderait avec peine. Plus encore : l'amendement est une forme de l'initiative, et comme tel consacré par la loi constitutionnelle. Le règlement en définit l'exercice ; il ne peut le supprimer, même à titre provisoire.

Quelques règles suffiraient pour éviter les abus. Elles pourraient être imitées de celles qui ont été admises pour les matières budgétaires. En particulier, après la distribution du projet aux députés, un délai serait donné pour produire les amendements devant la Commission de la Chambre dont il sera parlé plus loin ; passé ce délai, aucun amendement ne serait examiné. Les amendements imaginés en séance publique, les plus dangereux de tous, deviendraient impossibles. L'exigence d'un nombre élevé de signatures serait aussi une bonne précaution.

Le règlement du vote est peut-être plus difficile à déterminer. La discussion générale serait conservée : sa suppression réaliserait une faible abréviation et rabaisserait le débat. — Dans la procédure ordinaire, chaque article, sans parler du vote sur l'ensemble, est l'objet d'un vote spécial ; il est souvent divisé en plusieurs parties, votées tour à tour ; le vote d'un seul article est fort long si le scrutin public à la tribune est réclamé, et quarante signatures suffisent pour en créer l'obligation. Or, le Code civil compte 2,281 articles ; après la revision, il en compterait probablement un peu plus (1) ; beaucoup se prêtent à une division. On peut tabler sur 2,500 votes. Est-ce raisonnable ? est-ce possible ?

Il est vrai, le budget annuel est voté par chapitres et contient plus de mille chapitres, outre les articles de la loi qui l'accompagne. En pratique, il n'y a pas un millier de votes effectifs : pour un grand nombre de chapitres, le président se borne à demander s'il n'y a pas d'opposition, et il déclare le chapitre adopté quand personne ne s'y oppose ; le vote n'a lieu que pour les chapitres qui ont suscité une opposition. Le même système est employé quelquefois pour les lois un peu longues. Ne pourrait-il être appliqué au Code civil ? Il le pourrait, mais ne serait pas suffisant. Le Code sera trois fois plus long que le budget ; beaucoup de chapitres du budget ne suscitent jamais une observation, et la Chambre se laisse par-

(1) Le Code civil allemand avec les lois qui le complètent compte 2904 articles. Chaque article fut appelé à son tour, mais il n'y eut de vote que sur une demande précise.



fois dominer par le désir d'aboutir à une date précise. Pour les articles du Code, nul ne prévoit le nombre de ceux qui susciteront une opposition et devront faire l'objet d'un vote ; aucune échéance fatale ne pressera la Chambre. Il ne serait pas prudent de compter avec le Code civil comme avec le budget.

Le nombre des votes devrait être réduit. En premier lieu, on exclura de façon absolue le scrutin public à la tribune, qui n'a en cette matière aucune utilité et qui est un trop bon moyen d'organiser l'obstruction. En second lieu, il faut grouper les articles de manière à éviter les trois mille votes que commande la procédure ordinaire, et faire voter la Chambre sur les principes et non sur les articles.

Un système simple, radical et inacceptable serait le vote en bloc sur le texte entier (1) après ou même dans une discussion générale. La Chambre n'y consentirait pas ; j'espère qu'elle ne consentirait pas à une abdication totale, à l'égard d'une loi si grave. On la concevrait à peine si, en nommant leurs délégués à la commission, les groupes avaient pris l'engagement d'honneur de ratifier le texte, et ce serait une autre abdication. Encore faudrait-il prévoir le cas où, les délégués n'ayant pu faire prévaloir les idées d'un groupe, celui-ci faisant céder sa promesse devant son devoir politique, essaierait d'être plus heureux en séance publique. Les difficultés renaîtraient, aggravées par l'irritation que susciterait cette attitude. Le vote en bloc a d'autres inconvénients : faute de pouvoir discuter sérieusement les différentes parties du projet, une majorité de coalition se formerait peut-être pour repousser l'ensemble (2) ; avec le vote en bloc, tout amendement serait impossible, et ceci est inacceptable ; l'opinion publique accueillerait avec quelque défiance un Code pour lequel le passage au Parlement aurait été une pure formalité.

On suivra donc un système intermédiaire entre le vote en bloc et le vote par articles. Le Code revisé sera partagé en sections réunissant plusieurs articles, et chaque section sera l'objet d'un vote. Pour l'application, il est permis d'hésiter. On ne saurait se contenter du vote par titre (il y a 36 titres dans le Code civil) ou même par chapitres (il y en a moins de 140). Ces divisions sont trop larges. Les titres et même les chapitres sont d'étendues et d'importance inégales ; le vote par titres et même par chapitres aurait, en beaucoup de cas, tous les inconvénients du vote en bloc. Il vaudrait mieux pour chaque matière adopter comme unité de vote la plus petite des subdivisions admises par le Code civil.

---

(1) Il y en a quelques exemples, dont certains ont été rappelés, sans succès, pour déterminer le Reichstag à adopter ce système.

(2) Ajoutez le danger de susciter l'obstruction par une hâte excessive ; la menace en avait été faite au Reichstag.

Voici ce que je veux dire. Certains titres ne sont pas divisés; ils comptent un petit nombre d'articles; chacun d'eux sera voté en bloc; ainsi le titre préliminaire. D'autres titres sont divisés en chapitres seulement; le vote aura lieu par chapitre. Certains chapitres (1) sont divisés en sections, chacune sera votée à part; ainsi les sections du chapitre II, livre I, titre I. Enfin certaines sections sont subdivisées en paragraphes, dont chacun serait voté séparément. Ainsi, au titre III du livre III, la section I du chapitre V donnera lieu à cinq votes. On ajoutera un vote pour chaque article ou série d'articles s'appliquant à un ensemble qui précède ou suit, ainsi pour les art. 1108, 1315-1326, 1581. Ce système donnerait environ trois cent cinquante votes; chiffre assez élevé pour permettre au Parlement un examen sérieux; assez faible pour permettre une rapidité raisonnable, d'autant que l'absence d'opposition dans un grand nombre de cas dispenserait d'un vote en formes. Pour lui donner toute la souplesse désirable, il suffira de décider que la Chambre peut ordonner la discussion par articles d'une subdivision déterminée. Cette décision ne devrait être prise qu'à une majorité élevée, par les deux tiers des voix au moins.

Ces points réglés, quelques mots suffiront pour définir le rôle des commissions parlementaires (2). Car chaque Chambre aurait à élire une commission pour l'examen préalable du projet en vue de la discussion publique. Ces commissions auraient fort peu de chose à faire. L'étude approfondie dont elles sont chargées à l'ordinaire a été déjà faite; elles n'ont pas à la refaire. Les membres du Parlement, instruits par les travaux de la Commission extraparlementaire, n'attendent pas un rapport détaillé de plus. Au Sénat, comme à la Chambre, les commissions auraient principalement à étudier les divers amendements. Leurs travaux pourraient être très courts (3).

La discussion dans les Chambres gagnerait en précision et en sûreté si le projet y était défendu par ses auteurs. Le Gouvernement aura donc la sagesse de nommer commissaires à cet effet soit les reviseurs ou quelques-uns d'entre eux, soit des membres de la commission. Les délégués du Parlement à la commission les aideront à expliquer et à soutenir le projet.

---

(1) Le chapitre II du titre V du Livre III est divisé en deux parties; le cas est unique et négligeable.

(2) Ce rôle a été assez considérable pour les différents Codes allemands.

(3) Le Reichstag avait décidé que sa commission pourrait limiter son examen aux points contestés et importants et adopter en bloc des sections entières. Elle n'a pas usé de ces facultés.

VII

Le plan qui vient d'être esquissé pourrait être réalisé sans grande difficulté.

La commission extraparlementaire sera constituée par un décret. Des arrêtés ministériels organiseront l'élection des délégués dans chaque catégorie de techniciens. Quant aux groupes parlementaires, le Gouvernement ne peut ni leur prescrire de nommer des délégués, ni régler cette élection. Il les priera seulement de faire les désignations, et ils déféreront certainement à sa demande.

Les modifications au règlement seront faites par de simples résolutions votées dans chaque Chambre. La coutume constitutionnelle ne permet pas au Gouvernement d'en prendre l'initiative. Rien n'est plus facile que de trouver un sénateur et un député qui se chargeront de proposer aux Chambres les résolutions nécessaires. Les délégués de la commission sont tout désignés pour cette initiative.

Il me paraît inutile et même dangereux de recourir à la loi pour réaliser des mesures qui peuvent être obtenues par des décrets, des arrêtés et des résolutions. La loi aurait l'avantage apparent de vaincre les résistances possibles : résistance des groupes parlementaires qui ne voudraient pas nommer leurs délégués, résistance des Chambres qui ne voudraient pas modifier leurs règlements. L'avantage est pour partie illusoire, et pour le reste insignifiant. Il est illusoire de compter qu'une Chambre qui refuse de modifier son règlement votera une loi qui fait la modification. Il est peu probable que les groupes refusent d'élire leurs délégués, et l'intervention de la loi est inutile. Elle ne serait pas sans inconvénient ni même sans difficulté. L'inconvénient consisterait à donner une consécration légale aux groupes parlementaires qui n'existent qu'au point de vue politique. La difficulté tiendrait à ceci : chaque Chambre a reçu (au moins implicitement) de la Constitution le droit de faire son règlement et par suite de le modifier ; il n'est pas certain que la loi puisse, même à titre temporaire, toucher à ce droit, et des controverses juridiques sont à prévoir sur ce point. Quoi qu'il en soit, le recours à la loi prendrait du temps et ne dispenserait pas des décrets et arrêtés nécessaires pour l'application.

VIII

C'est ainsi, je crois, que la revision du Code civil pourrait être menée à bonne fin et avec une rapidité relative. On comprend bien que toutes les conclusions que je propose n'ont pas à mes yeux une égale importance, que tels ou tels détails me paraissent susceptibles d'être corrigés ou remplacés.

Certains points, au contraire, me paraissent essentiels et doivent être

considérés comme les principes nécessaires de toute procédure législative tendant à la revision du Code. Je les formule en terminant, comme la conclusion de cette étude :

Le concours effectif du Parlement est indispensable à tous les points de vue ;

La procédure parlementaire ne convient pas à la revision du Code civil, étant organisée pour des lois d'un genre tout différent ;

Elle doit être modifiée dans la mesure exigée pour le succès de la revision ;

Les modifications ne doivent pas tendre à faire de l'intervention du Parlement une pure formalité ; elles doivent s'en tenir à la rendre aussi facile et aussi courte que possible ;

Elles doivent être légitimées par une bonne organisation de la phase préparlementaire de la revision, qui permettra à toutes les considérations techniques et politiques de se faire jour avec ampleur, précision et autorité ;

Elles doivent porter principalement sur les règles relatives aux amendements et aux votations.

Félix Moreau.

APPENDICE

DOCUMENTS

E. CAILLEMER
Professeur de Droit civil à la Faculté de Droit de l'Université de Lyon

Des Résistances

que les Parlements opposèrent, à la fin du XVI[e] siècle,

à quelques Essais d'unification

du Droit civil

DES RÉSISTANCES QUE LES PARLEMENTS OPPOSÈRENT

A LA FIN DU XVIe SIÈCLE

A QUELQUES ESSAIS D'UNIFICATION DU DROIT CIVIL

Depuis quatre cents ans, tous les historiens de notre Droit français ont aimé à reproduire ce que Philippe de Commines nous a raconté du roi Louis XI : « Il désirait de tout son cœur de pouvoir mettre une grande police au royaume et principalement sur la longueur des procès ; et, en ce faisant, brider cette cour de Parlement, non point diminuant leur nombre ni leur autorité, mais il avait à contre-cœur plusieurs choses dont il la hayait. Aussi il désirait fort que, en ce royaume, l'on usât d'une coutume, d'un poids et d'une mesure, et que toutes les coutumes fussent mises en français, en un beau livre, pour éviter la cautèle et pillerie des chicaneurs, qui est si grande en ce royaume, que nulle autre n'est semblable, et les nobles d'iceluy la doivent bien connaître » (1).

Trois siècles se sont écoulés sans que le vœu de Louis XI ait été réalisé. Mais, au cours de ces trois siècles, à plusieurs reprises, de grands hommes politiques, des jurisconsultes éminents, ont cru le moment favorable pour donner à notre pays l'unité dans la législation civile.

Vers le milieu du XVIe siècle, ce fut une opinion assez généralement reçue que l'œuvre n'offrait plus de difficultés insurmontables. Les plus importantes des coutumes étaient déjà officiellement rédigées ; on pouvait les rapprocher, les comparer, les corriger les unes par les autres et arriver ainsi à l'unité. Dumoulin prêchait cette unité comme le seul moyen de supprimer ou tout au moins de modérer la multitude et la prolixité des procès, dont la France, pour son malheur et pour sa honte devant les autres nations, souffrait depuis tant d'années, au point d'en être écrasée (2).

---

(1) Livre VI, ch. 6. — Écrivant à la campagne, pendant les vacances, sans livres et loin des grandes bibliothèques, nous avons dû renoncer à contrôler, au dernier moment, sur les éditions les plus récentes, les citations contenues dans les notes que nous avions précédemment recueillies. Par le même motif, nous avons été obligé d'être très sobre dans nos références.

(2) « Et, judicio meo, non est alia via ad amputandam et moderandam infinitam illam litium multitudinem et prolixitatem, qua, tot annos, misere nec sine magno præ cæteris nationibus dedecore, quatitur et premitur Francia ». *Molinæi Opera*, t. II, p. 691.

De leur côté, de savants romanistes s'attachaient à mettre en relief les similitudes et les dissemblances du droit romain et du droit coutumier, et essayaient de systématiser les doctrines principales de ces deux droits. Dans les Conseils du Roi siégeaient des hommes, qui, par leur science et par leur honorabilité, offraient toutes les garanties désirables en un bon législateur.

Dès 1555, un jeune avocat angoumois, François de Némond, qui professait à Poitiers le droit romain, et qui, novateur audacieux, enseignait en français, parce que le droit est la règle de tous et que tous doivent la connaître, même ceux qui n'entendent pas le latin, s'écriait : « O bon Roi Louis XI, tu avais bien sagement délibéré que, en tout ton royaume, il n'y aurait qu'un droit et une loi et coutume, et que tout serait en langage commun. Mais la mort te prévint par le pouvoir de Dieu, dont la divine prévoyance a réservé cela à notre grand Roi, auquel il a baillé des gens si doctes qu'ils le pourront parfaitement faire » (1).

Lorsque Michel de l'Hospital, déjà premier président de la Chambre des Comptes et membre du Conseil privé, eut été promu à la dignité de chancelier par lettres du 30 juin 1560, le vaste savoir du nouveau dignitaire, son expérience des affaires, l'élévation de son esprit, l'indépendance de son caractère, inspirèrent à tous une grande confiance. On savait, d'ailleurs, que, dès le temps où il était simple conseiller au Parlement de Paris, il avait employé ses loisirs à la rédaction d'un ouvrage dans lequel le Droit civil serait exposé dans un ordre méthodique (2). Nul ne paraissait mieux préparé pour l'unification du Droit français.

François Hotman exprimait, en 1567, l'avis de beaucoup de ses contemporains lorsqu'il écrivait : « Il serait fort aisé, ce me semble, et principalement en ce temps qu'il a pleu à Dieu nous prester un Solon en nostre France, qui est ce grand Michel de l'Hospital, d'assembler un nombre de jurisconsultes, ensemble quelques hommes d'Estat et autant des plus notables advocats et praticiens de ce royaume, et à iceux donner charge de rapporter ensemblement ce qu'ils auroient advisé et extrait tant des livres de Justinian (dont ils pourroient choisir le plus beau et le meilleur, qui seroit à vray dire un thresor inestimable), que des livres de la Philosophie, et finalement de l'expérience qu'ils auroient acquise au maniement des

(1) Voir E. Dupré-Lasale, *Michel de L'Hospital avant son élévation au poste de chancelier de France*, t. I, 1875, p. 215.

(2) C'est cet ouvrage que Michel de L'Hospital a en vue dans son testament : « Mon gendre prendra garde et aura soin que mes livres de droit civil, que j'ai rédigés par méthode, étant jeune, ne soient déchirés et brûlés, mais qu'ils soient donnés à l'un de mes petits-fils des plus capables, et qui les pourra, à l'imitation de son aïeul, par aventure, parachever ». A. Taillandier, *Nouvelle Biographie générale*, t. XXXI, p. 98. Ces « Livres de droit civil » semblent bien perdus pour toujours.

affaires... Après une telle conférence et rapport, il s'ensuivroit que les Députez dresseroient un ou deux beaux volumes, en langage vulgaire et intelligible, tant du Droit public... que de toutes les parties du droit des particuliers,... accommodant le tout ainsi qu'il est nécessaire à l'état et forme de la République française » (1).

Nous allons essayer de montrer par quelques exemples que, si grands que fussent les mérites de Michel de l'Hospital, quels que fussent les encouragements par lui reçus de divers côtés, ses tentatives pour unifier la législation sur certains points du droit civil furent souvent infructueuses. Les troubles religieux et les guerres civiles du temps où il vécut ne doivent pas être responsables de ses insuccès. Il ne faut pas même les attribuer à l'hostilité personnelle de beaucoup de membres des Parlements contre le Chancelier, si réelles que fussent les animosités soulevées par les vives critiques que, dans ses poésies, il avait trop souvent dirigées contre les mauvaises habitudes des magistrats. La véritable raison en est dans le particularisme des grandes cours de justice, qui voyaient avec défaveur toute modification à leurs vieux usages et à leur jurisprudence traditionnelle.

Le pouvoir royal n'était pas encore assez fortement organisé pour faire prévaloir ses volontés sur les résistances des cours de justice. On avait depuis longtemps admis que, pour qu'un édit fût obligatoire dans le ressort d'un Parlement, il fallait qu'il eût été préalablement enregistré et publié dans ce Parlement. Enregistrement et publication n'étaient pas une simple formalité et les Parlements se reconnaissaient le droit de paralyser la volonté royale en les refusant. Henri II venait précisément de s'incliner devant cette prétention des cours de justice ; il avait, au mois de février 1548, reconnu que plusieurs déclarations du feu roi son père n'avaient pas reçu d'exécution parce qu'elles n'avaient pas été enregistrées et publiées. La règle paraissait même si bien établie que, Michel de l'Hospital s'étant un jour avisé d'adresser, directement et sans enregistrement préalable, un édit aux gouverneurs des provinces et aux officiers des sièges inférieurs, avec ordre de le faire exécuter, il s'en fallut de peu qu'il ne fût décrété d'ajournement personnel. Avant de transmettre une ordonnance ou un édit aux Parlements, le Chancelier devait toujours se demander quel accueil lui serait fait, et, s'il y avait doute, la prudence lui conseillait l'abstention.

Lors même qu'un édit avait été enregistré et publié dans le ressort d'un Parlement, son application dépendait encore, dans une large mesure, des dispositions favorables ou hostiles des magistrats.

---

(1) *L'Antitribonian ou discours sur l'étude des loix*, C. 18, dans les *Opuscules françoises des Hotmans*, 1616, p. 107 et suiv.

Des mesures édictées par le pouvoir royal, les unes recevaient un accueil empressé; la jurisprudence étendait même leur sphère d'application bien au delà de ce qu'exigeaient les règles ordinaires de l'interprétation juridique. Les autres se heurtaient à un mauvais vouloir évident, parfois même à une obstinée résistance.

⁂

Comme exemple des premières, nous citerons l'Édit des secondes noces, rendu sous François II, en juillet 1560, et certainement inspiré par Michel de L'Hospital. Cet Édit déclarait applicables désormais à la France tout entière deux constitutions impériales connues sous les noms de *Fœminæ* et de *Hac edictali*, qui figurent dans le Code de Justinien sous les nos 3 et 6 du titre *De secundis nuptiis*, livre 5, titre 9. Jusque-là, elles n'avaient été appliquées que dans les pays de Droit écrit et dans le ressort de quelques coutumes fortement influencées par le Droit romain.

Le premier chef de l'Édit, le seul dont nous voulons parler ici, défend aux femmes veuves, ayant enfants ou petits-enfants, qui se remarient, de donner à leur nouveau mari une portion supérieure à la part de l'enfant légitime le moins prenant. Le rédacteur de l'Édit n'a certainement eu en vue que les femmes veuves; son attention ne s'est pas portée sur les veufs. Cela ressort non seulement du rapprochement des deux chefs de l'Édit, le premier ne parlant que des femmes veuves, le second déclaré applicable non seulement aux veuves relativement aux biens qu'elles ont acquis de leurs défunts maris, mais encore aux maris relativement aux dons et libéralités provenant de leurs défuntes femmes. Cela ressort plus clairement encore du préambule de l'Édit. Les femmes veuves ayant enfants, lorsqu'elles sont invitées et sollicitées à de nouvelles noces, ne se rendent pas compte qu'on les recherche plus pour leurs biens que pour leurs personnes. Sous prétexte et faveur de mariage, elles abandonnent tous leurs biens à leurs nouveaux maris; elles font des donations immenses, mettant en oubli leurs devoirs naturels envers leurs enfants, qui, destitués des secours et aide de leur père, auraient dû trouver dans leur mère une affection tout à la fois paternelle et maternelle... Pour mieux préciser encore, l'Édit déclare que c'est en considération de l'infirmité de leur sexe qu'il défend à ces femmes veuves ayant enfants ou petits-enfants, si elles passent à de nouvelles noces, de donner à l'avenir à leurs nouveaux conjoints au delà d'une part d'enfant, et, en cas de division inégale entre les enfants, d'une part d'enfant le moins prenant...

L'Édit n'était donc évidemment applicable qu'aux femmes veuves; il ne l'était pas aux veufs. Les contemporains en firent la remarque et se demandèrent quel était le motif de la différence entre les deux sexes. Cujas disait plaisamment dans une de ses leçons : « Scilicet amor majus incendium

facit in pectore fœminæ quam maris, ideo solas fœminas Edictum sparsit aqua » (1). D'autres trouvaient l'explication dans le fait qui avait été l'occasion de l'Édit, le mariage d'une dame Anne d'Aligre, qui, ayant sept enfants, épousa Messire Georges de Clermont et lui fit une donation immense...

Personne n'aurait trouvé mauvais que les tribunaux refusassent d'étendre aux hommes veufs la disposition d'un Édit ayant dans une certaine mesure le caractère de loi pénale. A Rome, la loi *Fœminæ*, 3, au Code, *De secundis nuptiis*, loi correspondant au deuxième chef de l'Édit de 1560, n'avait parlé que des femmes; elle ne fut appliquée qu'aux femmes, et il fallut une constitution postérieure, la loi *Generaliter*, 5, *Eod. tit.*, pour que la disposition de la loi *Fœminæ* fût commune aux veufs et aux veuves. Le Brun fait même remarquer que, lorsque la Coutume de Paris ajouta à l'Édit un troisième chef obligeant la femme à réserver à ses enfants, outre les biens qu'elle tenait des libéralités de son mari, les conquêts du premier mariage, on admit sans difficulté que cette disposition ne devait pas être étendue à l'homme (2).

La pratique ne s'arrêta pas devant toutes les objections possibles. Les arrêts jugèrent que le premier chef de l'Édit comprenait aussi bien les maris que les femmes. Cette jurisprudence fut consacrée par un arrêt de règlement le 18 juillet 1587. « La raison est égale, dit Le Brun ; les deux sexes sont à peu près aussi susceptibles l'un que l'autre, et, la femme étant plus complaisante et plus attirante, l'homme qui se remarie néglige les enfants de son premier lit, et fait alors, par un excès d'amour, ce que la femme fait, en pareil cas, par un excès d'inconstance (3) ».

Voilà, croyons-nous, un exemple très frappant de la facilité avec laquelle certaines innovations étaient reçues.

***

Mais il est aisé de trouver des exemples de résistances injustifiées à l'application de lois qui nous paraissent aujourd'hui excellentes.

---

(1) *Recitationes solemnes in tit. Cod. De secundis nuptiis, ad leg. 6, Hac edictali;* Francfort, 1597, p. 291.

(2) Le Brun, *Traité des Successions*, liv. II, ch. VI, sect. I, dist. I, n° 1, éd. 1714, p. 333, dit expressément que : « l'on est convenu que, parce que la coutume (art. 279) ne parlait que de la femme, elle ne devait pas s'étendre à l'homme ». Mais on trouve, dans les Œuvres de Daguesseau, un plaidoyer, le quarante et unième, prononcé en 1697, dans lequel il soutient que la défense faite à la femme de disposer des conquêts de la première communauté est applicable au mari. Il allègue en ce sens un arrêt de juillet 1655, appelé l'arrêt des Poitevins, et l'autorité de Charondas, Ricard et Auzanet. Le 4 mars 1697, le Parlement jugea conformément aux conclusions de Daguesseau. La question était certainement controversée, puisque Auzanet réclamait un article précis levant toute difficulté sur ce sujet. Voir les *Œuvres de Monseigneur le Chancelier d'Aguesseau*, Yverdun, 1772, t. V, p. 42 à 82.

(3) Le Brun, *loc cit.*

Jusqu'au milieu du XVIe siècle, les substitutions fidéicommissaires ont joui d'une faveur, qui est aujourd'hui peu explicable, mais que les contemporains jugeaient très naturelle. C'était, disaient-ils, un moyen excellent de conserver les biens dans les familles, d'assurer l'avenir des enfants et des petits-enfants du disposant en les mettant à l'abri de dissipations peu honorables. Mais ce résultat n'était obtenu qu'au prix d'un grand mal économique ; une partie considérable du sol était mise hors du commerce, sans même que le public fût averti de son indisponibilité. Pour maintenir quelques familles, on sacrifiait les acquéreurs qui, de bonne foi, avaient traité avec les grevés, les créanciers qui avaient consenti des prêts sur l'apparence d'un grand crédit.

Dans les familles nobles, se superposant aux privilèges d'aînesse et de masculinité, les substitutions contribuaient à multiplier les vocations forcées. Pour augmenter l'éclat du nom, on obligeait les fils ou filles à entrer dans des maisons religieuses, dans lesquelles ils ne recevaient que le strict nécessaire, parce qu'ils n'avaient rien à recueillir dans la succession de leurs parents. Mais la noblesse en était si peu émue que, lors des États d'Orléans, elle ne craignit pas d'émettre les prétentions suivantes : Les vœux perpétuels pourront être prononcés par les fils à seize ans, par les filles à quatorze ans. Aucune dispense ne pourra rendre le religieux à la vie civile ni lui permettre de réclamer sa part dans la succession paternelle. Les enfants nobles auront la préférence sur les enfants du tiers quand l'entrée dans les couvents souffrira quelque difficulté pour défaut de place. Aucune dot ne pourra être demandée aux novices ou à leurs parents...

Le mal était d'autant plus grave que, dans les pays de coutume, les substitutions perpétuelles étaient en général autorisées. Là même où on avait jugé à propos de les limiter, on les déclarait licites, en certains lieux, pour dix degrés, en d'autres, pour un siècle tout entier. Dans les pays de droit écrit, on avait fini, non sans beaucoup de résistances, par admettre que la Novelle 159 de Justinien était une règle générale et non pas une règle spéciale à un cas déterminé, et l'on jugeait qu'il ne pourrait pas y avoir plus de quatre restitutions; après ces quatre restitutions, les biens grevés de substitution devaient rentrer dans le commerce. Mais, là encore, il y avait souvent plus d'un siècle d'indisponibilité.

Quelques jurisconsultes, imbus de l'esprit nouveau que la Renaissance soufflait dans une grande partie de notre pays, essayèrent de réagir contre de pareilles exagérations.

Un des rares Lyonnais, qui, au XVIe siècle, ont écrit sur le Droit, l'avocat Nicolas Mellier (1), dans un opuscule sur lequel nous reviendrons bientôt,

(1) Nicolas Mellier était un ancien élève de l'Université de Toulouse. Voir notre *Étude sur l'Enseignement du Droit à Lyon avant 1875*, 1900, p. 52.

se montre nettement hostile aux substitutions. Il les condamne résolument, non seulement dans la mesure où elles excéderaient les limites fixées par l'article 59 de l'Ordonnance d'Orléans et l'article 57 de l'Ordonnance de Moulins, mais encore dans leurs plus simples expressions. « Elles ne doyvent être receues, comme repugnantes au droit divin, naturel et civil, s'il est bien considéré.... Elles ne semblent demander faveur par l'ordonnance. Car, *stricto jure inter Christianos*, l'effect d'icelles n'est considérable, parce qu'au lieu que *Christianum est* de se contenter de ce que nous avons, et en user pour nostre vie modestement sans en abuser, nous voulons après nous establir une mémoire éternelle et disposer de ce qui n'est plus nostre, et qu'il nous faut abandonner au commandement de Dieu : et qu'après l'avoir laissé ès-mains du premier héritier en la vraye propriété et seigneurie duquel il est comme vivant pour en jouyr par nature, sans qu'après les testateurs doyvent estre curieux à qui reviendront les biens... Car c'est vouloir anticiper la volonté de Dieu, qui permettra la distribution selon son vouloir... » Nicolas Mellier ajoute fort justement : « La substitution répugne à nature ; car, par icelle, les légitimes et prochains héritiers sont privez..., et ceux qui ne sont en nature, et que l'on ne sçait s'ils naistront ou non, sont appelez... » Et encore : « La substitution contient en soy une contradiction ; car le testateur ne veut que celuy auquel il fait substitution soit maistre qu'à sa vie, sans en pouvoir disposer ; et le testateur veut estre maistre et y bailler loy à longues années après sa mort... » (1).

Dix ans plus tard, Montaigne dira dans ses *Essais* : « Nous prenons un peu trop à cœur les substitutions masculines et proposons une éternité ridicule à nos noms ». Il est vrai que Montaigne n'était pas même favorable aux testaments; il estimait que « la plus saine distribution de nos biens, en mourant, est de les laisser distribuer à l'usage du païs... ; les lois y ont mieux pensé que nous et vault mieux les laisser faillir en leur élection que de nous hazarder de faillir témérairement à la nôtre (2) ». Il ne pouvait donc pas encourager une institution bien autrement dangereuse que le testament.

Un autre jurisconsulte lyonnais, contemporain de Nicolas Mellier et son intime ami, Philibert Bugnyon, se prononçait, sinon contre les substitutions, au moins contre leur *infinité*, par une raison tirée de l'incertitude qu'offraient, au XVIe siècle, à défaut d'anciens registres de l'état civil, les généalogies dressées par les intéressés. « Telle infinité de substitutions troubloit les familles, les mettoit en frais fort grands pour rechercher et

(1) *Sommaire Explication de l'Edict du Roy...*, 1re édition, 1573, f° 9; 2e édition, 1658, p. 9 et suiv.
(2) *Essais*, livre II, ch. 8, éd. 1831, p. 182.

prouver leurs généalogies et esclarcir leurs degrez de proximité et consanguinité et parentelle ». Il citait, à l'appui de son opinion, Joach. du Chalard, en son commentaire sur les Ordonnances d'Orléans et de Moulins, et renvoyait à son propre « commentaire sur les Ordonnances de Molins » (1).

Sous l'influence des critiques, une première mesure fut adoptée en 1553. On ne toucha pas alors au fond du droit; on maintint pour le disposant la faculté de grever ses donataires ou légataires de substitutions illimitées ou de très longue durée. Mais, dans l'intérêt des tiers, on soumit à la publicité les actes contenant obligation de conserver et de rendre. Les tiers diligents ne pourront plus être victimes d'apparences de fortune chez le grevé ; avant de contracter avec lui, ils auront toute facilité pour se renseigner et constater le peu de solidité de son droit. Il ne sera plus permis de dire que les substitutions sont des pièges tendus à la bonne foi des tiers et que les familles ont le droit de liquider (c'est le mot de Bigot de Préameneu dans l'exposé des motifs du titre des Donations) les dettes de chaque génération par une honteuse faillite.

L'Édit du 3 mai 1553, créant dans chaque juridiction un greffier des insinuations, dit, en effet, dans son article 5, que tout héritier, institué ou *ab intestat*, qui sera grevé de fidéicommis, devra, dans les trois mois du décès du disposant ou du jour où il aura connu l'ouverture de la succession, faire publier, insinuer et enregistrer le testament par ledit greffier. Faute de se conformer à cette obligation, il sera privé de la succession et responsable sur tous ses biens des dommages que le secret de la substitution aura pu causer, soit aux appelés, soit aux tiers qui auront contracté avec lui. Tout intéressé pourra demander communication et même expédition de l'enregistrement ou insinuation. L'Édit n'a pas d'ailleurs d'effet rétroactif ; il ne statue que pour l'avenir. Les actes antérieurs à sa promulgation ne seront insinués ou enregistrés que si bon le semble aux parties pour leur plus grande assurance.

L'Ordonnance d'Orléans, prenant en considération certaines doléances du Tiers-État, que les prétentions excessives de la noblesse finissaient par offusquer, toucha au fond même du droit en défendant les substitutions perpétuelles et en limitant à deux degrés seulement les restitutions licites. « Pour couper racine à plusieurs procès qui se meuvent en matière de substitutions, défendons à tous juges d'avoir égard aux substitutions qui se feront à l'avenir par testament ou ordonnance de dernière volonté, ou entre vifs et par contrat de mariage ou autres quelconques, outre et plus avant deux degrés de substitution, après l'institution et première disposition, icelle non comprise ».

---

1. *Legum abrogatarum Tractatus*, éd. 1666, livre II, C. 33.

Le texte était clair et ne laissait prise à aucune critique. Il est intéressant de noter quelle interprétation lui donnèrent les tribunaux.

L'Ordonnance ne vise que les « substitutions qui se feront à l'avenir ». Les substitutions faites antérieurement à la promulgation de l'Ordonnance continueront donc à produire tous leurs effets. Elles seront perpétuelles ou largement temporaires, suivant la loi à laquelle elles étaient soumises. Si fâcheuse à tous les points de vue que fût cette solution, elle n'était, après tout, qu'une application rigoureuse du principe de la non-rétroactivité des lois. Mais les tribunaux l'adoptèrent avec enthousiasme, parce qu'ils étaient favorables à l'institution, et cette jurisprudence se maintint jusqu'à l'Ordonnance de Moulins en 1566.

Mais voici qui est plus grave : Les juges n'auront égard qu'à deux degrés de substitution. Quelle est la signification du mot degré ? Faut-il compter par souches ou générations ou bien par têtes ? Certains Parlements, convaincus que le lustre et l'éclat des maisons ne peuvent être soutenus et conservés que par l'étendue et la durée des substitutions, répondent que les degrés doivent être comptés par souches ou générations. Ainsi, lorsque le fidéicommis passera sur la tête de plusieurs frères successivement, tous ces frères, en quelque nombre qu'ils soient, ne formeront qu'un seul degré, parce qu'ils ne composent qu'une seule génération ! Était-ce admissible ? Était-ce conforme à l'esprit de l'Ordonnance d'Orléans ? Non, évidemment. Malgré les objections, cette jurisprudence se maintint, au moins dans le Parlement de Toulouse. L'Ordonnance de 1629, le Code Michaud, la condamna expressément, dans son article 24 ; mais les Toulousains n'en eurent nul souci et ils continuèrent à juger comme précédemment. Ce fut seulement au XVIII[e] siècle, devant l'article 33 de l'Ordonnance de 1747, que cette déplorable solution fut abandonnée.

Il y eut mieux encore : Sous prétexte que l'article 59 de l'Ordonnance d'Orléans, limitant le nombre des degrés de substitution, n'avait pas rappelé les dispositions de l'édit de 1553 sur la nécessité de l'enregistrement et de l'insinuation des actes contenant obligation de conserver et de rendre, plusieurs Parlements jugèrent que l'Édit de 1553 était implicitement abrogé et que l'insinuation n'était plus nécessaire...

Nous avons vu que l'Ordonnance d'Orléans n'avait statué que pour les substitutions à venir ; qu'elle avait laissé les substitutions antérieures sous l'empire du droit en vigueur au moment où les dispositions avaient été faites. L'Ordonnance de Moulins compléta la réforme, sans oser toutefois proclamer la limitation à deux degrés seulement. Elle admit pour ces substitutions antérieures quatre degrés de restitution : « Amplifiant l'article de nos Ordonnances faites à Orléans pour le fait des substitutions, voulant ôter plusieurs difficultés mues sur lesdites substitutions aupara-

vant faites..., avons dit, déclaré et ordonné que toutes substitutions faites auparavant notre Ordonnance d'Orléans, en quelque disposition que ce soit, par contrat entre vifs ou de dernière volonté, et sous quelques paroles qu'elles soient conçues, seront restreintes au quatrième degré outre l'institution... »

« Toutes substitutions faites auparavant notre Ordonnance d'Orléans... » Le texte ne pouvait pas être plus clair, et, cependant, des Parlements, entre autres le Parlement de Toulouse, jugèrent que l'Ordonnance de Moulins avait dérogé à l'Ordonnance d'Orléans et admis quatre degrés de restitution pour toutes les substitutions, qu'elles fussent antérieures ou postérieures à l'Ordonnance d'Orléans.

Ce qu'il y a de notable, c'est qu'une telle jurisprudence ait pu se maintenir pendant près de deux siècles ; c'est qu'un tel mépris des textes des Ordonnances n'ait jamais donné lieu à aucun pourvoi devant le Grand Conseil. Bien loin de là, l'Ordonnance de 1747, dans son article 55, titre II, reconnaîtra aux intéressés le droit de demander que leurs contestations nées et à naître sur des substitutions antérieures à la publication de ladite Ordonnance soient jugées suivant la jurisprudence qui était observée dans les Cours supérieures. Un autre article du titre I[er], l'article 31, parlera, sans protester, des provinces « où les substitutions ont été étendues *par l'usage* jusqu'à quatre degrés », contrairement aux dispositions expresses des Ordonnances d'Orléans et de Moulins. Daguesseau a pu dire que, en cette matière, « la vanité des hommes dominait les lois mêmes », et, malgré ses convictions personnelles qui le portaient à supprimer les substitutions, il tint compte de cette vanité, en lui faisant des concessions nombreuses.

⁂

Un autre exemple, plus probant encore, du peu de cas que les Parlements faisaient des Ordonnances royales tendant à l'unité de législation civile, nous est fourni par un Édit qui suivit de très près l'Ordonnance de Moulins de 1566, l'Édit donné par Charles IX à Saint-Maur, au mois de mai 1567, et connu sous le nom d'Édit des mères.

Au XVI[e] siècle, les règles qui présidaient à la dévolution des successions n'étaient pas les mêmes dans le pays de droit écrit et dans les pays de coutume.

Dans les pays de droit écrit, tous les biens du défunt formaient une seule masse ; on ne s'inquiétait ni de leur nature ni de leur origine. L'unité du patrimoine étant admise comme principe, on appelait à recueillir cette succession unique, en règle générale au moins, l'héritier le plus proche, qu'il fût parent du côté paternel ou du côté maternel. C'était une application, presque pure et simple, de la Novelle 118 de Justinien.

Les pays de coutume distinguaient, au contraire, parmi les biens du *de cujus*, des biens qu'il importait de conserver dans la famille d'où ils étaient venus, et d'autres biens, jugés moins précieux, dont la dévolution pouvait avoir lieu au profit des héritiers, quels qu'ils fussent. Les premiers, que l'on appelait les biens propres, retournaient aux plus proches parents du côté d'où ils étaient venus au défunt; c'est ce qu'impliquait la règle *paterna paternis, materna maternis*. Les autres, comprenant les acquêts et les meubles, étaient attribués aux parents les plus proches du défunt, sans acception de ligne. Il y a lieu seulement de faire observer que, dans l'appréciation de la proximité du degré, le droit coutumier était souvent en désaccord avec le droit écrit.

Est-il vrai, comme l'ont dit quelques historiens, que la règle *paterna paternis, materna maternis*, fût, à la fin du XVIIIe siècle, depuis longtemps battue en brèche ? Était-elle même à la veille de s'effacer et de disparaître au moment de la Révolution ? Ces propositions nous paraissent au moins contestables.

Au cours de la discussion qui eut lieu, en l'an XI, au Conseil d'État, sur le titre des Successions, le rétablissement de la règle *paterna paternis, materna maternis*, abrogée par la loi du 17 nivôse an II, fut demandé par Cambacérès et par Bigot de Préameneu ; ils étaient toutefois d'avis qu'on limitât son effet aux degrés de parenté assez proches du *de cujus* pour que l'origine des biens ne fût enveloppée d'aucune incertitude et ne pût être contestée (1). Le Conseil d'État se prononça contre le rétablissement. Mais, tout en maintenant l'abrogation résultant de la loi du 17 nivôse an II, le Code civil, comme l'avait déjà fait la loi de nivôse, a mis à la place de la vieille règle coutumière le système de la fente. S'il eût été aussi favorable qu'on le dit au système des pays de droit écrit, le législateur français aurait, ainsi que le font d'autres Codes européens, appelé à la succession le plus proche parent, quel qu'il soit (2). En divisant à forfait la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle, la loi de nivôse et le Code civil ont subi l'influence de l'ancien droit coutumier. La division a, Laurent l'a dit très justement, le même esprit, la même tendance, le même objet que la règle *paterna paternis, materna maternis* (3). Chabot avait dit déjà : « la même intention (4) ». Seulement, pour éviter la difficulté de la recherche de l'origine des biens, les législateurs de l'an II et de l'an XI ont présumé « que l'une et l'autre ligne ont à peu près également contribué à former la masse ». Si la présomption est injuste et si l'injustice est sentie, un testament pourra la réparer.

(1) Voir Locré, *Législation civile*, t. X, p. 73 et suiv.
(2) Voir Planiol, *Traité de droit civil*, t. III, 2e édition, n° 1801.
(3) *Principes de droit civil*, t. VIII, n° 505.
(4) Locré, *Législation civile*, t. X, p. 230 et 243, nos 21 et 25.

Tous les orateurs qui ont parlé sur l'article 732 se sont nettement expliqués sur ce point : le partage entre les deux lignes, qui est une innovation pour les pays de droit écrit, a pour lui l'équité du principe de la distinction des biens paternels et des biens maternels (1). La règle de la fente est beaucoup plus qu'une simple concession faite par le Code civil au système coutumier de la dévolution des propres aux lignagers. Car tous les législateurs, Treilhard (2), Berlier, Chabot, Siméon, sont d'accord pour dire qu'elle est imposée par la justice et qu'elle corrige heureusement ce qu'il y avait d'excessif en droit écrit par ce qu'il y avait de bon en droit coutumier (3).

Il ne faut pas, d'ailleurs, perdre de vue que des observateurs consciencieux ont soutenu que le régime des successions en vigueur dans les pays de coutume favorisait plus l'émiettement de la propriété foncière que ne le faisait en réalité le régime successoral des pays de droit écrit. Dans ces derniers, en effet, la faculté de disposer par testament d'une assez large quotité disponible, même au profit de l'un de ses héritiers, permettait au père de famille d'échapper aux conséquences de la division par égales parts, imposée dans la succession *ab intestat*, et le père de famille en usait largement. Au contraire, dans les pays de coutume, la faculté de tester avait été strictement limitée pour les biens propres, et, le plus habituellement, la part disponible ne pouvait pas être donnée à l'un des héritiers; un étranger seul pouvait en profiter. Pendant longtemps, les enfants, suivant un vieil usage encore observé au commencement du XVIe siècle, restèrent dans l'indivision à la mort de leur père, et le morcellement de la fortune ne fut pas très rapide (4). Mais, précisément à l'époque qui nous occupe, avec le changement des mœurs, avec les divergences politiques et religieuses, ces communautés de frères devenaient une cause de procès incessants, de querelles à main armée. Le partage fut exigé par les ayants droit et la propriété se morcela au moins autant dans le Nord que dans le Midi.

Quant au droit d'aînesse, que ne connaissait pas le droit romain, la faculté de disposer par testament et d'imposer au gratifié l'obligation de conserver et de rendre, y suppléait dans les pays de droit écrit, qui n'avaient ainsi rien à envier aux pays de coutume.

---

(1) Ce sont les expressions mêmes de Siméon; LOCRÉ, *Législation civile*, t. X, p. 285, n° 16.

(2) Exposé de motifs du titre des Successions, n° 12; LOCRÉ, *Législation civile*, t. X, p. 185.

(3) Aujourd'hui encore, un retour, pour partie, à la règle *paterna paternis, materna maternis*, aurait des partisans. Voir PLANIOL, *loc. cit.*, n° 1801.

(4) Voir, sur ce point, Pierre DE VAISSIÈRE, *Gentilshommes campagnards de l'ancienne France*, 1903, p. 54 et suiv.; Cf. p. 380 et suiv.

Dans une lettre qu'on lira plus loin, l'un des fils du chancelier Daguesseau constatait, en 1728, que les habitants des provinces régies par la Novelle 118 « ne font pour ainsi dire autre chose que de se précautionner continuellement contre leur propre loi et d'en empêcher l'effet autant qu'il est en eux par des substitutions sans nombre, qui ne manquent pas de produire une abondance de procès... ».

Quoi qu'il en soit, au XVIe siècle, la maxime *paterna paternis, materna maternis*, avait encore toute sa force, et rien ne paraissait plus choquant à un jurisconsulte coutumier, lorsque la mère était la plus proche parente de son fils, que de la voir succéder à des biens que ce fils avait recueillis dans la succession de son père ou de ses parents paternels.

C'était bien là cependant ce qui se produisait fréquemment dans les pays de Droit écrit, et, grâce au principe de l'unité du patrimoine, les biens d'une famille passaient dans une autre famille.

L'Édit de Saint-Maur fut inspiré par le désir de remédier à ce mal, au moins pour le cas où c'étaient des biens paternels qui allaient dans la famille maternelle : « Voulons et nous plaît que les mères d'oresenavant ne succèdent à leurs enfants, et que les biens desdits enfants, provenus du père, de l'aïeul, d'oncles, collatéraux ou autres, de quelque endroit que ce soit, du côté paternel, retourneront à ceux à qui ils doivent retourner, sans que lesdites mères y puissent succéder ». Pour ne pas trop frapper la mère, pour « lui faire quelque avantage », l'Édit lui attribue, indépendamment des meubles et des acquêts auxquels elle succède d'après le droit commun, l'usufruit de la moitié des biens propres dont l'Édit lui enlève la propriété.

Que l'Édit donnât prise à de faciles critiques, cela est évident. Il mêlait et confondait, en effet, les principes du Droit coutumier avec les principes du Droit écrit, si inconciliables qu'ils fussent. Car il maintenait au père, qui succédait à son fils, le droit de recueillir les biens que ce fils avait trouvés dans la succession de sa mère et de ses parents maternels, conformément au Droit écrit, au moment même où, conformément au Droit coutumier, il enlevait à la mère le droit de succéder aux biens que son fils avait trouvés dans la succession de son père et de ses parents paternels. Vainement le rédacteur du préambule essayait-il de justifier l'Édit en disant que le système du Droit écrit était directement contraire au principe coutumier « que les patrimoines ne doivent pas estre ostez de l'estoc, tige et souche dont ils sont dérivés ». La logique aurait voulu que, en même temps que l'on rédigeait l'Édit des mères, on rédigeât un Édit des pères, écartant le père de la succession aux propres maternels de l'enfant. Pourquoi appliquer la règle *paterna paternis* et ne pas appliquer la règle *materna maternis* ? (1).

---

1. M. Paul VIOLLET, *Histoire du Droit français*, 1re éd., p. 730, dit qu' « on se pro-

Les historiens ont prétendu que l'Édit avait été inspiré par un fait particulier. On avait voulu protéger Blaise de Montluc, alors l'un des plus énergiques soutiens du Roi, contre un danger de spoliation qui le menaçait (1). L'Édit des secondes noces avait été motivé par le scandale causé par une dame d'Aligre et l'Édit ne parla que des mères qui se remariaient. L'Édit des mères aurait été lui aussi motivé par la perspective de voir des biens de la famille de Montluc passer dans une autre famille. — Mais la jurisprudence n'hésita pas à généraliser l'Édit des secondes noces; elle l'appliqua au père et à la mère qui se remariaient, tandis qu'elle se refusa toujours à étendre aux pères l'Édit des mères.

D'autres historiens, peu favorables à l'Edit, se sont efforcés de décharger le chancelier Michel de L'Hospital de toute responsabilité dans l'innovation qu'ils déploraient. L'Hospital, ont-ils dit, n'était plus, en 1567, que nominalement chancelier. Toute l'autorité de sa charge était passée entre les mains d'un sieur de Lansac, homme d'épée, qui n'avait aucune connaissance des règles de la justice et qui ne s'en embarrassait guère (2).

---

posait de promulguer une règle parallèle en ce qui concerne les biens venant du côté de la mère; c'eût été l'Édit des pères. Dès lors, le Droit coutumier eût triomphé dans la France entière. Mais l'Édit des mères donna lieu à tant de protestations qu'on se garda bien de rédiger un Édit des pères ». Il faut reconnaître pourtant que, des deux raisons invoquées dans le préambule de l'Édit, il y en avait une qui n'était applicable qu'aux mères. Le rédacteur de ce préambule parle, il est vrai, de l'intérêt qu'il y a à conserver les biens dans les familles, et ce motif est général. Mais il ajoute que les femmes doivent être exclues de la succession de leurs enfants, parce que cette espérance les rend moins soigneuses et curieuses de la vie desdits enfants; qu'elles se remarient et que ceux qui les épousent sont intéressés au décès de l'enfant du premier lit pour avantager l'enfant du second lit; considérations qui sont bien spéciales aux mères.

Ce qui est exact, c'est que quelques jurisconsultes, bons logiciens, voyant que l'on introduisait dans les pays de Droit écrit l'une des maximes les plus constantes du droit coutumier, la règle *paterna paternis*, furent enclins à penser que, si les propres du côté paternel ne doivent pas, au préjudice des parents du père, passer dans la ligne maternelle, les propres de la ligne maternelle ne doivent pas davantage, au préjudice des parents de la mère, passer en la ligne paternelle. La règle *materna maternis* n'est-elle pas aussi digne de respect que la règle *paterna paternis*? Mais la jurisprudence des Parlements ne contient pas un seul arrêt qui ait appliqué, par analogie, au père ou aux parents paternels l'Édit de Saint-Maur (Bouhier, *Traité de la succession des mères*, ch. VI, p. 27 et suiv.). Le Brun, lui-même, qui a très bien développé les raisons de généraliser cet Édit, comme on avait généralisé l'Édit des secondes noces, reconnaît que : « pour ne se point éloigner de l'usage, il faut dire que les pères ne sont point compris dans l'Édit » (*Des successions*, liv. I, ch. V, sect. VIII, n°s 6 et 7, éd. 1714, p. 87).

(1) Le président Hénault, dans son *Abrégé chronologique de l'Histoire de France*, année 1567 (édition Michaud, 1836, p. 197), a cru devoir faire une place à l'Édit de Saint-Maur. Voici ce qu'il dit : « Cet Édit fut rendu sur l'instance de Jean de Montluc (l'évêque de Valence?) pour empêcher que la veuve (?) de son neveu n'emportât tous les biens de sa maison ». Que d'erreurs en peu de mots! Sans même ajouter que l'Édit, appliqué à une succession déjà ouverte, aurait encouru le reproche de rétroactivité! L'Édit ne statue que pour l'avenir : « D'oresenavant... »

(2) Louis de Saint-Gelais, seigneur de Lansac, chevalier d'honneur de la reine Cathe-

Ce qui est incontestable, c'est que les termes de l'Édit étaient généraux et impératifs : « Voulons et nous plaît que, d'oresenavant, telle observance et manière de succéder n'ait lieu et ne soit suivie ni pratiquée en aucun endroit de notre Royaume ; et laquelle, en tant que de besoin seroit, Nous avons abrogée, et, des puissance et autorité dessusdites, abrogeons par ces présentes. Voulons et nous plaît que les mères, d'oresenavant, ne succèdent à leurs enfants, et que les biens desdits enfants provenus du père, de l'aïeul, d'oncles, collatéraux ou autres, de quelque endroit que ce soit, du côté paternel, retourneront à ceux à qui ils doivent retourner, sans que lesdites mères y puissent succéder ». Il semble que les Parlements des Provinces dans lesquelles avait été jusqu'alors appliquée la Novelle 118, n'avaient plus à en tenir compte et devaient se conformer à l'Édit. — On va voir quelle fut leur conduite.

Le rédacteur du préambule déclare que l'Édit a eu naturellement en vue les pays et duché de Guyenne, Languedoc, Provence, Dauphiné et autres, où a été ci-devant pratiquée et observée la loi ou constitution jadis faite par les Empereurs de Rome. Reprenons l'énumération.

A Bordeaux, l'Édit de Saint-Maur ne fut ni vérifié, ni observé. Le Parlement de Guyenne continua à appliquer, comme par le passé, la Novelle 118. Ce qui paraît plus surprenant encore, c'est que le Grand Conseil, lorsque des procès jugés à Bordeaux lui étaient renvoyés, se conformait à l'usage du Parlement et statuait contrairement à la teneur de l'Édit.

A Toulouse, le Parlement affectait de ne pas connaître l'Édit de Saint-Maur. Il appliquait au territoire adjacent à la Ville, ce qu'on appelait le Gardiage ou la Messegerie, un statut local excluant la mère de la succession de ses enfants. Mais, partout ailleurs, il admettait la mère à succéder. « Cette exclusion, dit le conseiller Simond d'Olive (l'exclusion contenue dans le statut; il se garde bien de parler de l'Édit), est contre le droit commun et tient quelque chose de l'inhumanité, en ce que, par un surcroît de maux, elle arrache les biens à une pauvre mère, après que la mort lui a ravi ce qu'elle avait de plus cher au monde, et lui ôte impitoyablement la seule consolation qui lui pouvait rester en cette misère. En effet, c'est une succession qui lui est due aussi bien qu'au père puisqu'elle partage avec lui les droits de naissance et de l'éducation des enfants qui descendent de leur commun mariage... » (1).

---

rine de Médicis, « son homme lige » suivant M. de la Ferrière-Percy, est plus connu comme diplomate que comme homme d'épée. Bouhier, qui donne le renseignement indiqué dans le texte, *Succession des mères*, p. 15 et suiv., n'a-t-il pas confondu Louis de Lansac avec son père, Alexandre de Saint-Gelais, qui était, en effet, capitaine de cent gentilshommes d'armes, mais qui ne siégeait pas dans le Conseil du Roi ?

(1) Simond d'Olive, *Œuvres*, éd. Lyon, 1667, t. I, p. 482; *Questions notables*, liv. V, ch. 32.

En Dauphiné, les États déclarèrent que la réunion de leur Province à la France n'avait eu lieu que sous la condition que rien ne serait changé aux anciennes coutumes du pays. Ils exigèrent donc que la novelle 118 fût, comme elle l'avait toujours été, appliquée dans le ressort de leur Parlement. Leur prétention fut, paraît-il, soumise au jugement du Conseil du Roi, et Marillac plaida en faveur des États. Mais l'affaire resta indécise et l'on ne tint pas compte de l'Édit.

Le Parlement d'Aix reçut l'Édit et s'y conforma ; de nombreuses décisions de justice le prouvent jusqu'à l'évidence. Nous devons avouer toutefois que des recherches, faites récemment à notre intention dans les archives de ce Parlement pour trouver l'arrêt d'enregistrement, sont jusqu'ici restées infructueuses (1).

Voilà pour les quatre Provinces nominativement désignées.

Quelles étaient les *autres* auxquelles le rédacteur du préambule avait fait allusion ?

Dans le ressort du Parlement de Paris, il y avait des pays de coutume appliquant la règle *paterna paternis, materna maternis*, et des pays de droit écrit observant la novelle 118. L'Édit fut envoyé au Parlement, qui l'enregistra, et qui l'appliqua très loyalement aux pays de droit écrit. Mais il y avait aussi quelques pays de coutume qui avaient, comme le droit romain, admis les père et mère à recueillir la succession de leurs enfants, et dans lesquelles la maxime *paterna paternis, materna maternis*, avait été écartée. La généralité des termes de l'Edit : « Il nous plaît que l'Ordonnance romaine ne soit suivie ni pratiquée en aucun endroit de notre Royaume », n'obligeait-elle pas à écarter, même dans ces pays coutumiers, les mères de la succession aux propres paternels de leurs enfants? Le Parlement de Paris s'associa, dans cette mesure restreinte, à l'hostilité que l'Édit rencontrait dans les Parlements du Midi. Un arrêt solennel du 18 avril 1576, rendu sous la présidence de Harlay, décida que l'Ordonnance ne devait pas avoir lieu en pays coutumier où il y avait usage contraire.

Pour la Bourgogne, l'Édit n'ayant pas été envoyé au Parlement de Dijon, sa disposition n'y était pas applicable. Mais, par prudence, en 1570, les commissaires chargés de la réformation de la coutume insérèrent, dans le titre des successions, une dérogation expresse à l'Édit, et des lettres patentes d'Henri III confirmèrent cette dérogation.

En somme, la réprobation était presque universelle, et, aux États de Blois, en décembre 1576, le Tiers-Etat s'associa au sentiment de la grande majorité des Parlements, en demandant d'abord que, conformément à

(1) JULLIEN, *Commentaire sur les Statuts de Provence*, t. I, p. 458 et suiv., disait déjà qu'on se conforma à l'Édit en Provence, « quoiqu'il n'y eût pas été enregistré ».

l'arrêt du 18 avril précédent, l'Édit ne fût pas appliqué en pays coutumier, et en suppliant même le Roi de le révoquer pour les pays de droit écrit (1).

Il ne paraît pas que, soit à Lyon, soit dans la région lyonnaise, l'Édit de Saint-Maur ait été l'objet d'aussi grandes répugnances. Philibert Bugnyon en parle sans protestation. Il n'est pas éloigné d'admettre, avec le rédacteur du préambule de l'Édit, que la perspective de recueillir la succession de leurs enfants rend « les veuves moins soigneuses et curieuses de la vie de ces enfants ». Elles se remarient, et ceux qui les épousent, voyant que, par le décès des enfants du premier lit, les leurs pourront être grandement avantagés, sont exposés à de périlleuses tentations. L'Édit, écrit Bugnyon, est inspiré par la faveur due aux agnats et surtout par le peu d'égards qu'il convient d'avoir pour les veuves qui se remarient. « Alia ratio longe movit legislatorem constitutionis gallicæ (latæ apud Divum Maurum mense maio, anno a Christo nato 1567), lubrica scilicet, volubilis et desultoria mulierum erga suos voluntas, quæ, cadaveribus maritorum nedum adhuc frigidis, ad secundas properant nuptias, et, contempto in suos amore, sub spe successionis futuræ, miserrime, ut plurimum, in illos agebant » (2).

Nicolas Mellier encourage les mères à ne pas blasmer la correction de la loi ancienne. Elles doivent se rappeler qu'il fut un temps où elles ne succédaient en rien à leurs fils. Cette loi d'exclusion a été tollue par une loi que l'Édit vient d'abroger. Les mères peuvent espérer que l'ordonnance sera elle-même corrigée et adoucie, si l'expérience lui est défavorable (3).

---

(1) Article 253 du cahier du Tiers-État. Aucune suite n'ayant été donnée à ce vœu, le Tiers jugea inutile de le renouveler en 1614. Les Parlements de Grenoble, de Toulouse, de Bordeaux ne tenaient pas compte de l'Édit, et il était inutile de rappeler sur lui l'attention. La jurisprudence suffisait pour qu'il ne fût pas dangereux. — Ce fut la noblesse qui protesta alors contre la jurisprudence et qui réclama l'observation de l'Édit. Elle eut gain de cause en ce sens que Michel de Marillac inséra dans l'Ordonnance de janvier 1629 un article 146 ainsi conçu : « Voulons que l'Édit concernant les successions des mères à leurs enfants soit observé par tout notre royaume, mesme ès Parlemens de Toulouse, Bourdeaux, Aix et Grenoble, ausquels il n'a esté pratiqué jusques à présent, et déclarons nuls tous les arrêts qui pourront ci-après intervenir contre la teneur de ces présentes ». Mais l'article 146 de l'Ordonnance de 1629 ne fut pas plus respecté que ne l'avait été l'Édit lui-même.

(2) *Legum abrogatarum Tractatus*, Bruxelles, 1666, liv. III, 120, p. 564; Cf. liv. II, 215, p. 409.

(3) *Sommaire Explication de l'Édit...* Lyon, 1573, f° 6; 2e éd., 1658, p. 4. Nicolas Mellier, avocat en la sénéchaussée et siège présidial de Lyon, a publié, en 1573, à Lyon, une « Sommaire Explication de l'Edict du Roy, par lequel il ordonne que d'oresenavant les mères ne succéderont à leurs enfans ès biens provenus du costé paternel, mais seulement ès meubles et conquests provenus d'ailleurs. A Lyon, par Pierre Roussin, 1573, petit in-8° de 48 feuillets », pour Simphorien Beraud, marchand libraire. Dans la dédicace à Monseigneur Hierôme de Chatillon, Président au Parlement de Dombes et ès sénéchaussée et siège présidial de Lyon, Mellier excuse les imperfections de son œuvre sur ce qu'il traite « d'une observance et coustume que n'avions encore practiqué de pardeça ».

Une preuve que l'Édit de Saint-Maur fut accepté sans trop de difficultés dans la région lyonnaise nous est fournie par Mellier lui-même. Ce praticien se demande « si l'Édit a lieu en la succession testamentaire, comme en la succession *ab intestat* », et, après avoir exposé toutes les raisons que l'on peut alléguer pour ou contre la mère, il répond que l'Édit, n'étant pas répugnant au droit naturel et commun, a lieu, soit en testament, soit *ab intestat* (1). Mais les Parlements qui acceptèrent l'Édit, refusèrent toujours de l'appliquer aux successions testamentaires (2), et le Parlement de Bourgogne, ayant eu, par évocation, à se prononcer, se conforma à leur jurisprudence (3).

Contrairement aux intentions nettement exprimées dans le texte même de l'Édit, il n'y eut donc que deux Parlements qui acceptèrent et appliquèrent l'Édit de Saint-Maur : le Parlement de Provence et le Parlement de Paris, et encore ce dernier en limita l'effet à ses justiciables des pays de Droit écrit.

On doit leur rendre cette justice que, tout d'abord, ils se montrèrent assez enclins, surtout le Parlement de Provence, à donner à l'Édit une assez notable extension.

Une ambiguité de rédaction : « Les mères succéderont aux meubles et conquêts provenus d'ailleurs que du côté et ligne paternelle », permettait de soutenir que la mère ne succéderait pas toujours à l'intégralité des meubles ; lorsqu'il serait possible d'établir que des biens meubles sont venus de la ligne paternelle, on leur appliquerait, comme aux immeubles (ou plus correctement aux propres), la règle *paterna paternis*. Par plusieurs arrêts, le Parlement d'Aix se prononça en ce sens et refusa à la mère le droit de recueillir ces meubles d'origine paternelle. La jurisprudence du Parlement de Paris fut moins nette ; on peut citer des arrêts attribuant à la mère tous les meubles sans exception, alors que d'autres appliquaient la maxime *paterna paternis*. Mais, quand on vit, suivant le mot de Ricard, « que tous les gens de bien réclamaient contre l'Édit », soit à Paris, soit en Provence, on différencia les meubles des immeubles et on adjugea à la mère tous les meubles, quelle que fût leur provenance (4).

Les deux Parlements de Paris et d'Aix trouvèrent bientôt une occasion

---

Le livre étant devenu rare, Guillaume Barbier, imprimeur à Lyon, en donna une nouvelle édition en 1658, petit in-8° de VIII-82 pages. Mais, à part une seconde dédicace de l'éditeur à MM. les Présidents, Lieutenants et Conseillers en la sénéchaussée et présidial de Lyon, Barbier a, purement et simplement, réimprimé le texte de 1573. Il n'y a pas la moindre allusion aux lettres-patentes de 1575, ni à l'ordonnance de 1629, ni à la jurisprudence des cours de justice, ni aux opinions des auteurs.

(1) *Eod. loc.*, 1re édit., fos 16 et suiv. ; 2e édit., p. 23 et suiv.

(2) MORGUES, *Statuts de Provence*, édit. 1658, p. 208 et suiv.

(3) BOUHIER, *Succession des mères*, p. 67 et suiv.

(4) Voir BOUHIER, *Succession des mères*, p. 91 et suiv.

aussi favorable pour protester contre les dispositions de l'Édit de Saint-Maur.

Lorsque la mère n'avait pas survécu à son fils, et que ce fils, héritier de propres paternels, venait à mourir, laissant pour successibles tout à la fois des parents paternels et des parents maternels, ses aïeuls maternels par exemple, les propres paternels devaient-ils aller aux parents paternels en vertu de la règle *paterna paternis*, ou bien les parents maternels, s'ils étaient les plus proches, devaient-ils, conformément à la novelle 118, recueillir la succession ? En d'autres termes, lorsque la mère était morte, l'Édit excluait-il les parents maternels comme il aurait exclu la mère ?

Autre question qui se posa également : lorsque la mère était encore vivante au moment de l'ouverture de la succession de son fils, les biens paternels, auxquels l'Édit lui défendait de succéder, pouvaient-ils être recueillis par d'autres parents maternels, par son père, par sa mère, aïeuls du *de cujus*, ou bien l'exclusion prononcée par l'Édit contre la mère était-elle applicable à tous les parents maternels ?

La réponse ne nous semblerait pas douteuse aujourd'hui, et elle ne devait pas l'être pour les jurisconsultes du XVI[e] siècle. Soutenir que tous les parents maternels n'étaient pas exclus par l'Édit de la succession aux biens paternels de l'enfant, c'était évidemment aller à l'encontre de l'esprit et de la volonté du législateur, qui étaient, comme le dit Le Brun, « d'empêcher que les biens ne fourchent en des familles étrangères ». Attribués aux parents maternels autres que la mère, les biens paternels étaient « ôtés de l'estoc, tige et souche dont ils étaient dérivés », aussi bien que s'ils eussent été accordés à la mère, et c'est précisément ce que l'Édit avait voulu empêcher. D'un autre côté, n'était-il pas souverainement injuste d'exclure la mère, l'ascendante du premier degré, celle qui est le plus étroitement unie au *de cujus*, et d'appeler à sa place, surtout lorsqu'elle était encore en vie, les ascendants maternels plus éloignés?

Oui, sans doute. Mais lorsque la question fut soumise aux Parlements de Provence et de Paris, ils furent d'accord pour juger que l'Édit dérogeait au droit commun et qu'il devait être interprété restrictivement. Il n'avait parlé que des mères ; il n'était pas permis de l'étendre aux autres parents maternels, notamment à l'aïeul maternel, qui n'est pas une mère. Le sujet était de droit strict et le devoir du juge était de limiter l'exclusion.

La contradiction entre de telles décisions et les intentions des rédacteurs de l'Édit était si évidente, le but poursuivi par le législateur était si mal atteint que, le 25 octobre 1575, des lettres-patentes du Roi, contenant interprétation de l'Édit, furent adressées au Parlement de Provence.

Il eût été naturel de les adresser à tous les Parlements intéressés ; mais, consciente de sa faiblesse, de son impuissance à obliger les Parlements de

Bordeaux, de Toulouse et de Grenoble, à appliquer l'Édit, cet Édit qu'ils feignaient d'ignorer, la Royauté jugeait inutile de leur dire comment cet Édit devait être interprété. Elle s'inclinait devant leur résistance. Il est plus malaisé d'expliquer le défaut d'envoi au Parlement de Paris, qui avait reçu l'Édit, qui l'avait enregistré, et qui l'appliquait au moins partiellement.

Nous ne croyons pas que le texte intégral de ces lettres patentes ait été imprimé dans nos recueils d'Ordonnances. La collection Isambert en donne une analyse inintelligible (1). Nous avons cru pouvoir leur faire ici une place.

Lettres patantes du Roy, portans déclaration de l'interpretation de le Edict faict par Sa Magesté sur la succession des mères à leurs enfans :

Henry, par la grace de Dieu, Roy de France et de Polongne, comte de Prouvence, Forcalquier et terres adjacentes, à tous ceulx qui ces présentes lettres verront, salut ;

Feu nostre très honoré Seigneur et frère le Roy dernier décédé, que Dieu absoulve, par son édict du mois de mai mil cinq cens soixante sept, ordonna que les mères ne succederoient à leurs enfans, ains que, pour le regard des biens de l'hoirye d'iceux prouvenans du père, ayeul, oncle ou aulctre, de quelque endroict que ce soit du cousté paternel, rettorneront à ceulx ausquelz debvoit retourner; à ce que telz biens en ce cas ne soient distraictz de l'ancien patrimoyne de l'estoc et tige dont sont dérivés, et transportés des mains des vrays descendans d'icelluy. Et ores que ledict édict soit faict pour la commodité de nos subjects et en faveur des descendus de l'estoc paternel, pour conserver à iceulx telz biens prouvenus aux enfans de la succession paternelle et de la souche d'icelle, et en priver et exclure d'iceulx, non seulement ladicte mère, mais encores tous austres de la source, tige et consanguinité d'icelle ; si est-ce que, pour n'estre cella bien esclarcy et particularisé, plusieurs des conjointz à tel deffunt du cousté maternel porroient quereller lesdictz biens paternelz comme prochains *ab intestat* ausdicts deffuntz ou enfans par le sang de leur dicte mère, laquelle se treuve par ledict édict entièrement excluse, sy que tels parans du cousté d'icelle vouldroient en ce estre plus advantaigés qu'elle mesme, au grand interest des autres parans du cousté paternel seuls appellés ausdicts biens par ledict édict, dont plusieurs controverses, procès, questions et débatz en pourroient sourtir entre nosdicts subjectz. Pour à quoy pourvoir et aller au devant de tels différans meuz et à mou-

(1) « Cette déclaration porte qu'en Provence les parents issus du côté paternel succèdent aux biens des enfants paternels (*sic*), exclusivement aux membres du côté maternel ». T. XIV, p. 276, note 6.

voyr pour raison de ce, de l'advis de notre Conseil, avons dict et déclairé par interprétation dudict édict, disons, déclairons et ordonnons, vollons et nous plaict avoyr esté entendu par icelluy que les biens qui se trouveront en l'hoirie de telz enfants décédés, dérivés et prouvenus du père, ayeul et collatéraulx de l'estoc et tige paternelle, seront et parviendront à celluy ou ceulx qui se trouveront plus proches audict deffunt des descendus du cousté et estoc paternel, desquelz sont ou porroient lesdicts biens estre issus et dérivés, sans que, pour confusion d'héritaige ou aultre pretexte de différance de sexe ou surnom et armes pour les biens rotturiers ou non nobles les parans de tel deffunct du cousté et sang maternel puyssent iceulx quereller ne débatre par aulcun droict de proximité de conjonction, pour soy trouver la propre mère dudict deffunt d'iceulx biens paternels entièrement excluse par ledict édict, et par plus haulte raison tous conjoincts descendus ou de l'estoc d'icelle quant ausdictz biens du père seulement et dérivez de l'estoc d'icelle entièrement forcloz, demeurant le droict au surplus des biens et heritaige dudit deffunt entier et saufve comme auparavant ledict édict et présente déclaration.

Si donnons en mandement par ces présentes à noz amez et féaulz les gens tenans notre Court de Parlement audict Provence, sénéchal dudict païs et lieutenant et autres nos justiciers et officiers qu'il appartiendra, que ceste nostre présente déclaration et interprétation facent lire, publier et enregistrer, et par la force, vigueur et intention d'icelle, garder, observer de poinct en poinct, selon sa forme et vigueur, pour la décision des causes et procès meuz et à mouvoyr puys ledict édict, sans souffrir y estre contravenu. Nonobstant comme dessus quelconques constitutions, loix, coustumes, édictz, ordonnances, us, stilles, restrictions, mandementz, deffances et lettres à ce contraires, car tel est nostre plaisir.

En tesmoing de quoy nous avons faict metre et apposer nostre scel à ces dictes présentes.

Donné à Paris le xxve jour d'octobre l'an de grace mil cinq cens soixante quinze, et de notre reigne le deuxième.

Et sur le reply : Par le Roy, comte de Prouvence, en son Conseil, signé : Fresnes, et scellées à sceau pendant à double queue de cire jaune.

Par arrest, en audience, sur la veriffication des dictes lettres du xxiiiie may 1576.

Les huit extraitz du susdict édict ont esté expédiés à Monsieur le Gouverneur général du Roy, pour mander à chacung des sièges de ce pais suyvant l'arrest de la Court. Guigues (1).

---

(1) Archives des Bouches-du-Rhône, B. 3333, f° 81, v° et suiv. ; Cf. *Inventaire*, t. III, p. 110, et Boniface, *Suite d'arrêts notables*, t. III, p. 101 et suiv.

Le Parlement de Provence reçut les lettres interprétatives de l'Édit; il les enregistra le 24 mai 1576 et les appliqua même pendant un certain nombre d'années (1). Puis il en fit abstraction (2), comme les autres Parlements du Midi avaient fait de l'Édit lui-même, avec cette circonstance aggravante que ces autres Parlements n'avaient jamais enregistré l'Édit, tandis que, lui, il avait reçu et inscrit, sans contradiction, les lettres patentes. Il ne dépendait plus de lui d'abroger ces lettres de son autorité privée. Il devait seulement, si l'expérience lui révélait les inconvénients des lettres, avertir le Roi ou inviter les États de la Province à demander le retrait des lettres patentes....

Ce qui doit surprendre, c'est que les parties condamnées par les arrêts rendus contrairement à la déclaration de 1575 soient restées plus d'un siècle sans formuler une plainte.

La difficulté n'était pas cependant absolument résolue. De temps à autre, des parents paternels élevaient la prétention de succéder aux biens paternels au détriment des parents maternels que favorisait la jurisprudence du Parlement. Au commencement du XVIII[e] siècle, un sieur Jean-Baptiste de Guiran étant mort sans enfants, la marquise de Guiran, sa tante paternelle, se fondant sur les lettres patentes de 1575, demanda à être envoyée en possession des biens paternels de son neveu. Son adversaire était l'aïeule maternelle du défunt, Sibille de Rescas du Canet, veuve de Jean-Baptiste de Gautier, avocat général au Parlement. Le Sénéchal d'Aix, se conformant à la jurisprudence du Parlement, se prononça en faveur de cette dernière. Il y eut appel; mais, sans doute, à raison des personnalités en cause, l'affaire fut évoquée du Parlement de Provence au Parlement de Dauphiné.

---

(1) Le Président BOUHIER, *Traité de la succession des mères*, p. 44, prétend même que, à la suite de la déclaration du 25 octobre 1575, le Parlement de Provence « poussa la faveur des parents paternels jusqu'à leur adjuger les biens qui provenaient de la mère »; il trouve la preuve de ce fait dans la décision 48 de M. le Président de Saint-Jean, qui se récrie avec raison contre cette jurisprudence. N'ayant pas sous la main le livre du Président de Saint-Jean, nous ne pouvons pas contrôler l'assertion de Bouhier. Mais nous savons que Jacques MORGUES, *Les Statuts et Coustumes du pays de Provence*, 1658, p. 210, donnait une autre interprétation à la décision 48. Bouhier ajoute, d'ailleurs, que le Parlement de Provence abandonna bientôt cette jurisprudence et distribua les biens maternels aux plus proches maternels suivant la forme du droit écrit. On va voir qu'il cessa même de tenir compte de la déclaration du 25 octobre 1575.

(2) JULLIEN, *Commentaire sur les Statuts de Provence*, I, p. 458 et suiv., prétend que « il y eut même des lettres-patentes adressées au Parlement, qui lui défendoient d'avoir égard à la Déclaration de 1575, dans le jugement d'une affaire qu'il avait à décider ». — On serait, en lisant certains arrêts du Parlement, ceux du 25 octobre 1638 et du 28 mai 1653 par exemple, tenté de croire que le Parlement hésitait à statuer sur les difficultés que soulevait la demande d'application de la Déclaration. La Cour appointait la cause au Conseil pour en faire un règlement, et, provisoirement, obligeait les parties à transiger. BONIFACE, *Arrêts*, t. II, p. 58.



Avant de statuer, les magistrats grenoblois se firent un devoir de bien s'assurer que les lettres patentes de 1575 n'étaient plus appliquées dans le ressort du Parlement de Provence. On mit sous leurs yeux un grand nombre d'arrêts favorables aux prétentions de l'aïeule maternelle. On affirma hardiment qu'il était aussi certain à Aix qu'à Paris que l'Édit de Saint-Maur ne comprenait que la mère; que les autres parents les plus proches succédaient, sans aucune différence de souches, agnation ou cognation, selon la novelle 118. On produisit même un certificat des Gens du Roi près le Parlement d'Aix attestant la jurisprudence alléguée. Devant cet ensemble de documents, le Parlement de Dauphiné, se conformant à l'usage du Parlement de Provence, confirma la sentence du Sénéchal d'Aix et adjugea la succession à l'aïeule maternelle (5 septembre 1719).

La tante paternelle exclue de la succession, la marquise de Guiran, avait pour héritier Joseph-Jean-Baptiste de Suffren, seigneur d'Aube, de la Molle et de Richebois, fils d'un conseiller au Parlement d'Aix, lui-même conseiller depuis 1682, c'est-à-dire depuis trente-sept ans, et devenu le doyen de sa Compagnie (1). Moins résigné que les précédentes victimes de la jurisprudence du Parlement d'Aix, il se pourvut devant le Conseil du Roi et demanda la cassation de l'arrêt du Parlement de Grenoble pour contravention aux lettres-patentes de 1575.

L'affaire fut, au mois de février 1724, l'objet d'un rapport du conseiller Doublet de Persan, et, après un débat contradictoire, l'arrêt du Parlement de Grenoble du 5 septembre 1719 fut cassé.

Cette décision fit grand bruit dans toute la Provence, et, après y avoir sérieusement réfléchi, les États intervinrent. L'Assemblée des Communautés, séant à Lambesc, le 5 mai 1727, émit le vœu que l'on appliquât constamment les règles du droit romain aux successions *ab intestat*, et réclama énergiquement contre la décision rendue en 1575 pour interpréter l'Édit des mères (2).

Lorsque le mémoire des Communautés de Provence fut arrivé à Paris, le Conseil du Roi chargea l'un des fils du Chancelier, le maître des

(1) J.-J.-B. de Suffren était fils de Louis de Suffren, Conseiller au Parlement d'Aix et de dame Polixène de Guiran. Il était né en 1651 (baptisé dans l'église de la Madeleine le 12 mai de cette année) et mourut en 1737 (enseveli à Saint-Cannat le 16 décembre de cette année). Voir Bibliothèque Méjanes, à Aix, ms. n° 877, registres de Clapiers, n° 2. Cf. D'ARTEFEUILLE, *Histoire héroïque et universelle de la noblesse de Provence*, Avignon, 1776, t. II, p. 429.

(2) Archives des Bouches-du-Rhône, C. 68, f° 95, v°. — Une Assemblée antérieure, du 4 juillet 1726, avait préparé l'émission de ce vœu, en provoquant une conférence de jurisconsultes pour étudier l'attitude que les procureurs du pays devaient prendre afin d'obtenir du Conseil du Roi la fixation de la jurisprudence en matière de succession *ab intestat*, et la conciliation du statut provençal avec l'Édit rendu par Charles IX, en mai 1567, connu sous le nom d'Édit des mères (Archives des Bouches-du-Rhône, C. 68, f° 31).

requêtes Daguesseau, de l'examiner et de lui présenter un rapport sur toutes les difficultés que soulevait l'Édit.

Un frère du maître des requêtes était alors avocat général au Parlement de Paris, et entretenait de respectueuses relations avec le Président Bouhier.

Or, précisément, Jean Bouhier avait eu quelquefois, comme président à mortier au Parlement de Dijon, à juger des procès relatifs à l'Édit de Saint-Maur, bien que cet Édit ne fût pas applicable dans le ressort de la coutume du Duché de Bourgogne et qu'il y eût même une dérogation expresse à l'Édit dans la réformation de cette coutume en 1570. Mais, en vertu de l'article 146 de l'Ordonnance de 1629, quelques petits pays de Droit écrit, ressortissant au Parlement de Bourgogne, la Bresse Châlonnaise, les bailliages de Bourg-en-Bresse, de Belley et de Gex, auxquels jusque-là l'Édit n'avait pas été appliqué, s'y étaient trouvés soumis. Sans doute, les procès ne devaient pas être très nombreux, et le Parlement n'avait pas souvent à rendre d'arrêts. Mais le laborieux Président fut séduit par l'espoir d'éclairer une matière sur laquelle la jurisprudence et les auteurs paraissaient très divisés ; il se livra, suivant son habitude, à de consciencieuses recherches et il venait d'en publier le résultat dans un Traité de la succession des mères en vertu de l'Édit de Saint-Maur, édité à à Dijon en 1726.

L'avocat général Daguesseau lui demanda de faciliter la tâche de son frère le maître des requêtes et de lui indiquer une solution satisfaisante parmi toutes celles qui se présentaient à son esprit.

Nous avons retrouvé à Lyon, en 1880, au milieu de pièces ayant appartenu au Président Bouhier, la lettre de l'avocat général. Nous la publions ici parce qu'elle montre clairement combien les hommes les mieux placés pour juger si une réforme dans le droit civil était ou non réalisable, hésitaient à se prononcer (1). Elle prouve aussi que, même dans le milieu où furent élaborées les grandes ordonnances de 1731 sur les donations, de 1735 sur les testaments et de 1747 sur les substitutions, on s'inquiétait peu d'arriver à une législation unique pour la France tout entière. On connaissait si bien les résistances auxquelles devaient se heurter tous les essais de réformation !

« Vous avez trouvé bon, Monsieur, que j'entretinsse avec vous un commerce, où je ne puis que profiter beaucoup, et mettre bien peu du

(1) Les deux lettres que nous allons publier, celle du 25 octobre 1728 et celle du 6 novembre suivant, ont été par nous, en vertu d'une délibération du Conseil municipal de Lyon, déposées entre les mains de notre savant ami et compatriote, M. Léopold Delisle, administrateur de la Bibliothèque nationale. Elles se trouvent maintenant placées dans les nouvelles acquisitions du Département des Manuscrits.



mien, lorsqu'il roulera sur des questions d'érudition et de jurisprudence. Je ne puis vous rien proposer qui soit plus dans ce genre que les difficultez qui se sont élevées sur une loy que vous avez sçû rendre plus intelligible qu'elle ne l'est par elle-même, je veux dire l'Édit de Saint-Maur. Vous avez été mieux informé que moi des arrêts obtenus par M. de Suffren, et je crois que vous n'ignorez pas ce qui s'est passé depuis en Provence, et le Mémoire des États de cette province qui tend à faire révoquer au moins la déclaration de 1575. Mon frère, en qualité de Maître des Requêtes, est chargé de ce qui regarde cette affaire pour faire son Rapport de toutes ces difficultez. Pour moi, dans l'objet qui convient à ma fonction, le seul point qui puisse me regarder est ce qui est le plus avantageux au Public sur cette matière, et ce qu'il est le plus convenable de faire, indépendamment de tout ce qui a été fait, et en considérant les choses comme si l'Édit de Saint-Maur n'avoit jamais été donné, non plus que la Déclaration qui n'avoit été envoiée qu'en Provence. Dans ce point de vûë, vous sentez aisément qu'on ne peut guerres délibérer en général qu'entre trois partis : Le 1[er] de révoquer l'Édit et la Déclaration et de remettre les choses aux termes de la Novelle 118; le 2[d] de laisser subsister du moins l'Édit et d'enlever toutes les difficultez en l'interprétant, et le 3[e] de faire une loy qui suive en partie l'esprit de cet Édit, et d'en changer ou d'en retrancher les dispositions que l'on jugera à propos. Le 1[er] parti est certainement le plus court pour couper le nœud Gordien; ce sera aussi, à ce que je crois, le plus conforme aux désirs et aux idées de la Provence, et encor plus des Parlements où l'Édit des Mères n'a jamais été observé, et l'on peut dire, après tout, qu'il importe peu à l'État que les choses soient d'une façon ou d'une autre, pourvu que les successions soient réglées par une loy fixe, connuë, et qui s'accorde en tout avec elle-même; ce qui ne peut arriver quand on voudra mêler des principes du pays coutumier avec ceux du Droit Écrit, et exclure la ligne maternelle des biens paternels, pendant que la ligne paternelle pourra toujours succéder aux biens maternels. Le 2[d] parti, directement contraire au premier, paroit avoir cet avantage qu'il conserve une loy toute faite, que quelques Parlements ont suivie, et qui ne pèche peut-être que par la manière dont elle avoit été rédigée. Ce parti est, à la vérité, le plus difficile par la multitude de questions qu'il obligera de décider; mais, grâces à la peine que vous vous êtes donnée, cette difficulté n'est plus la même que ce qu'elle eût été avant que vous eussiez porté la lumière dans une région si obscure, et, en un sens, si inconnuë et si éloignée de nos juris Consultes. Enfin, Monsieur, le troisième parti, dans lequel vôtre travail ne seroit pas d'une moindre utilité, et sur lequel vos Principes et vos vûës pourroient même être d'un plus grand secours, donneroit, peut-être, plus de facilité de faire une bonne loy, en la faisant telle qu'elle pust, par une

disposition simple et plus accommodée au langage du Droit Écrit, remédier à une partie des inconvénients principaux et plus considérables auxquels l'Édit des Mères a voulu pourvoir et qu'on ne peut s'empêcher de sentir, et prévenir, d'un autre côté, l'inconvénient où l'on tomberoit si l'on s'éloignoit trop sans nécessité du Droit Commun des Provinces régies par le Droit Écrit. Mais quelle sera la loy qui pourra garder un si juste milieu et quelle doit être sa disposition? C'est ce que vous pouvez, Monsieur, découvrir bien mieux que moi dans les réflexions mêmes que vous avez faites sur cette partie de nôtre jurisprudence. Quelques-uns seroient portéz à croire que le principal, et même le seul inconvénient auquel il soit à propos de rémédier, est celui qui arrive lorsque la Mère se remarie, et enrichit par ce moien une famille dans laquelle elle entre des biens de celle dans laquelle elle ne veut plus rester. On pourroit, en ce cas, la réduire, par une disposition uniforme pour tout le Royaume, aux meubles et acquêts, dans le cas simple des 2es noces. Mais, dans le cas des 2des noces *intra annum luctus*, ou sans avoir fait pourvoir de Tuteur, rendu compte et paié le reliqua aux enfants du premier lit, ou dans le cas de la Débauche dans l'année et même dans tout le temps de la viduité, elle seroit privée de la succession. D'autres admettroient l'exclusion portée par l'Édit pour les biens paternels, mais seulement contre la mère personnellement et contre les Parents maternels au seul cas où elle survit son fils. D'autres proposeroient de limiter l'Édit aux fiefs, biens plus susceptibles par leur nature de l'application des Principes du Droit coutumier. D'autres, enfin, se porteroient volontiers à n'en conserver la disposition que par rapport à la noblesse, ou, du moins, quand on l'étandroit à touts, de la restreindre 1° aux seuls fonds de terre échus du côté paternel, 2° aux frères et sœurs, et, par delà, seulement à ceux qui portent le même nom que le Défunt. Et, pour tout le reste et touts les autres cas possibles, au lieu d'établir, comme fait l'Édit, une sorte de Préciput en faveur de la Mère, marquer simplement que l'on suivra le Droit reçu dans les Provinces qui reçoivent les Loix Romaines. Je recueille toutes ces idées de Raisonnements peut être assez superficiels que j'ai eu occasion de faire, ou d'entendre faire, et c'est un Objet qui mérite sans doute d'être médité et digéré avec réflexion. Comme on n'a guerres coutume de faire enregistrer une loy en pareil cas sans vouloir être instruit des sentiments des Officiers du Parquet, vous jugez sans peine de l'impression que votre avis et vos idées feront sur mes sentiments.

« Il est un peu tard de vous rendre compte de ce que je pensois et de ce que j'ai fait par rapport aux qualitez que prennent Mrs les Présidents des Parlements. Je vous eusse mandé, sur ce que vous m'en avez écrit, ce qui s'observoit à Paris, si je n'eusse appris par mon Père, à qui j en parlai le premier jour que je le pûs après votre lettre, que la Question

étoit décidée. Comme la décision avoit prévenu ce que j'aurois pu lui en dire, je ne dois avoir en cette occasion d'autre mérite auprès de vous que la bonne volonté. C'est un mérite que vous trouverez toujours en moi en toute occasion qui vous interressera, parce qu'il est la suite et l'effet des sentiments avec lesquels j'ai l'honneur d'être,

« Monsieur,

« Votre très humble et très obéissant serviteur,

« DAGUESSEAU.

« A Fontainebleau, 25 octobre 1728 ».

Le Président Bouhier répondit sans tarder à la demande que lui adressait ainsi l'avocat général Daguesseau. Nous n'avons pas sa réponse; mais l'accusé de réception de son mémoire nous a été conservé. Nous l'avons trouvé annexé à la lettre précédente.

A Fontainebleau, 6 novembre 1728.

« Le Mémoire, que vous avez pris la peine de faire, Monsieur, pour répondre à ma consultation particulière sur l'Édit des Mères, contient en peu de volume beaucoup de substance, et il est bien capable de suppléer à l'imperfection de mes réflexions. Je vous avouë que la matière m'a paru et me paroit encor difficile, et le point de difficulté, sur cette partie de nos loix comme sur plusieurs autres, me paroît venir d'une certaine opposition qu'il me semble qu'on rencontre partout entre nos mœurs et les loix sous lesquelles nous vivons. Le Droit Coutumier est le plus conforme à notre génie; il s'en faut cependant beaucoup que nous en suivions les principes dans toute leur étenduë et que nous approchions de la fidélité avec laquelle les Allemands les ont conservez. D'un autre côté, nous avons adopté le Droit Écrit en certains points, et il fait la loy commune de plusieurs Provinces; et cependant on a bien de la peine à concilier ses Principes sur les successions avec notre façon de vivre et de penser et l'intérêt de toutes les familles distinguées. Les habitants de ces Provinces ne font pour ainsi dire autre chose que de se précautionner continuëllement contre leur propre loy et d'en empêcher l'effet, autant qu'il est en eux, par des substitutions sans nombre, qui ne manquent pas de produire une abondance de procès. Malgré ces précautions, l'inconvénient que l'Édit de S. Maur a voulu prévenir arrive quelquefois dans les lieux où cet Édit ne fait pas loy, et l'on prétend que, par ce moien, soit avant, soit depuis l'Édit, la maison de Tournon a vû passer touts ses biens dans celle de Ventadour. Le remède, de son côté, du moins tel qu'il a été préparé et par la faute des rédacteurs de l'Édit, a été jusqu'ici pire que le mal même, et, dans cette situation, il est difficile de savoir ce qui sera le plus avantageux dans l'évènement de détruire l'Édit

ou de le rectifier. Mais cet exemple peut toujours servir à faire sentir combien il y a de choses qui mériteroient une sérieuse attention pour retablir la jurisprudence, et combien il seroit à souhaiter qu'il y eût des magistrats capables de s'y appliquer avec des vuës supérieures dans les moments qu'ils peuvent dérober au Public pour le service du Public lui-même. Quand cette occasion ne m'auroit produit d'autre fruit que celui de lire avec attention et dans le loisir des vacances l'ouvrage que vous avez fait sur cette matière épineuse, je croirois qu'elle m'auroit fait emploier mon temps bien utilement et en même temps bien agréablement. Vous êtes bon à connoitre, Monsieur, de toutes les manières, et je ne puis vous exprimer combien cette connoissance m'est précieuse.

« Vous avez été, sans doute, instruit du commencement et du progrès de la maladie du Roy. Jamais petite vérole n'a été plus heureuse. Il prit médecine hier, s'est levé et a dîné aujourd'hui en Public. Les médecins sont partis et l'on ne songe plus qu'à rendre des actions de grâces à Dieu et à laisser suivre à chacun les mouvements de sa joie.

« Je suis avec tous les sentiments dont vous êtes persuadé, Monsieur, votre très humble et très obéissant serviteur,

« DAGUESSEAU. »

De toutes ces discussions et méditations, le résultat fut l'abrogation pure et simple de l'Édit de Saint-Maur et la remise en vigueur dans les pays de droit écrit des dispositions des lois romaines que l'on avait voulu, cent soixante-deux ans plus tôt, faire disparaître pour appliquer d'une manière uniforme la règle coutumière *paterna paternis*.

La déclaration, datée de Versailles, août 1729, dit, en effet : « Voulons et entendons que, à compter du jour de la publication des présentes, ledit Édit (l'Édit donné à Saint-Maur) soit regardé comme non fait et avenu dans tous les pays et lieux de notre royaume dans lesquels il a été exécuté; Et, en conséquence, ordonnons que les successions des mères à leurs enfants..., qui se sont ouvertes après le jour de la publication du présent Édit, soient déférées, partagées et réglées suivant la disposition des lois romaines, ainsi qu'elles l'étaient avant l'Édit de Saint-Maur. N'entendons néanmoins.... déroger aux Coutumes et Statuts particuliers qui ont lieu dans quelques-uns des pays où le droit écrit est observé, et qui ne sont pas entièrement conformes aux dispositions des lois romaines sur lesdites successions... »

Une seconde déclaration, datée du 6 août 1729, fut spécialement adressée au Parlement de Provence, pour abroger, et, cette fois, avec effet rétroactif, la déclaration du 25 octobre 1575.

« Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, comte de

Provence, Forcalquier et terres adjacentes, à tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut.

« Nous avons jugé à propos, par de grandes et importantes considérations, de révoquer l'Édit que le Roi Charles IX donna à Saint-Maur, au mois de mai 1567, pour régler les successions des mères à leurs enfants; et comme cet Édit avait été revêtu de la forme d'une loi générale, adressée à tous les Parlements de notre Royaume qui ont dans leur ressort des Provinces régies par le Droit romain, nous avons cru devoir suivre la même forme dans la révocation que nous avons faite de cette loi par notre Édit du présent mois d'août. Mais, la Déclaration du 25 octobre 1575, par laquelle le Roi Henri III avait interprété la disposition de l'Édit de Saint-Maur, n'ayant été faite que pour la Provence, nous avons jugé qu'il suffisait d'y déroger par une déclaration particulière, que nous accordons volontiers aux vœux et aux prières des différents ordres de cette Province, soit parce que les mêmes raisons qui nous ont déterminé à abroger l'Édit de Saint-Maur s'appliquent également à la déclaration qui l'a suivi; soit parce que cette Déclaration, n'étant qu'une interprétation de l'Édit, tombe en quelque manière d'elle-même avec la loi qui en était le fondement. Il ne nous reste donc plus, après cela, que d'expliquer nos intentions sur l'effet que cette révocation doit produire à l'égard des successions ouvertes, ou des contestations formées avant la publication des présentes; et c'est ce qui nous a paru d'autant plus digne de notre attention qu'il s'agit des suites de la révocation expresse d'une loi qui a cessé depuis longtemps d'être en vigueur, avec l'approbation des Rois nos prédécesseurs.

« A ces causes et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre Conseil, de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons, par ces présentes signées de notre main, dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît que notre Édit du présent mois d'août soit exécuté selon sa forme et teneur, et, en conséquence, révoquant ladite Déclaration du 25 octobre 1575, ordonnons que les successions, ouvertes dans notre Comté de Provence avant la publication de notre présente déclaration, soient déférées, partagées et réglées suivant la même jurisprudence qui était établie dans notre Parlement d'Aix et sièges de son ressort avant ces présentes, ladite Déclaration du 25 octobre 1575 demeurant comme non avenue, tant pour le passé que pour l'avenir.

« Voulons néanmoins que les arrêts rendus sur les différents nés à l'occasion des successions échues avant la publication des Présentes, ensemble les sentences qui auraient passé en force de chose jugée, et pareillement les transactions ou autres actes équipollents, par lesquels les dites contestations auraient été terminées, subsistent en entier et soient exécutés selon leur forme et teneur, sans que ceux mêmes qui pré-

tendraient être encore dans le temps et en état de se pourvoir contre les dits arrêts, jugements, transactions et autres actes semblables, puissent être reçus à les attaquer sous prétexte de la révocation de ladite Déclaration du 25 octobre 1575.

« Déclarons néanmoins que, par la présente disposition, nous n'entendons préjudicier aux autres moyens de droit qu'ils pourraient avoir et être recevables à proposer contre lesdits arrêts, jugements, transactions et autres actes de pareille nature, sur lesquels moyens, ensemble sur les défenses des parties contraires, il sera statué par les juges qui en doivent connaître, ainsi qu'il appartiendra et comme ils l'auraient pu faire avant notre présente Déclaration.

« Si donnons en mandement à nos amés et féaux les gens tenant notre Cour de Parlement de Provence que ces présentes ils aient à faire lire, publier et registrer (1), même en vacations, et leur contenu garder et observer selon sa forme et teneur, nonobstant ladite Déclaration du 25 octobre 1575, à laquelle nous avons dérogé et dérogeons par ces présentes.

« Car tel est notre plaisir ».

***

Aux exemples que nous avons choisis, d'autres pourraient être ajoutés, non seulement pour le XVIe siècle, mais encore pour la première moitié du XVIIe. Les résistances que rencontrèrent, soit l'Édit d'août 1606, supprimant, d'une manière détournée, l'incapacité résultant du Sénatus-consulte Velléien, soit l'Ordonnance de janvier 1629, bien connue sons le nom de Code Michaud, donneraient lieu à d'intéressants développements.

Il faut aller jusqu'à Louis XIV pour voir les Parlements à peu près restreints à leurs attributions judiciaires (2). L'Ordonnance d'avril 1667 sur la procédure réduisit l'enregistrement des Ordonnances et des Édits à une simple formalité et n'autorisa les observations des Parlements qu'après que cette formalité eut été remplie. Une déclaration du 24 février 1673 limita même les remontrances au cas où il ne s'agissait que d'intérêts privés. Les hautes Cours de justice se résignèrent et gardèrent le silence (3).

(1) L'enregistrement eut lieu à Aix, le 9 septembre 1729.

(2) Louis XIV, au mois d'octobre 1665, avait déjà enjoint aux Parlements de ne plus se donner le titre de Cours souveraines, et de se contenter du titre de Cours supérieures.

(3) Voir E. FAYARD, *Aperçu historique sur le Parlement de Paris*, t. II, 1877, p. 375 et suivantes. Dans le préambule d'une déclaration du 30 décembre 1681, Louis XIV annonça que, après avoir employé tous ses soins à rétablir la justice par l'autorité des lois, il allait s'appliquer « à rendre uniformes, autant qu'il est possible, dans les Cours, les règles et les maximes qui doivent être suivies dans la justice distributive ». Des commissions furent même nommées dans le Grand Conseil pour préparer un Code général.



En 1715, après la mort de Louis XIV, le duc d'Orléans, qui avait besoin du Parlement pour l'annulation du testament du Grand Roi, consentit à la restauration des anciens usages (1). Les Cours souveraines s'empressèrent de reprendre le droit de remontrances tel qu'elles l'exerçaient avant 1667, et, malgré les protestations des chanceliers, elles en usèrent largement. La correspondance, récemment publiée, du premier président du Parlement de Normandie, Hue de Miromesnil, est édifiante sur ce point. Aussi Daguesseau procéda-t-il, pour ses Ordonnances sur les donations, les testaments et les substitutions, avec une grande circonspection. « Il ne s'agit pas, dit-il, de faire à présent une loi générale, de rédiger un corps entier de législation qui embrasse toutes les matières de jurisprudence. Ce dessein a paru trop vaste et trop difficile. On s'est borné à établir des règles certaines et uniformes pour faire disparaître une diversité de jurisprudence peu honorable pour la justice, onéreuse et nuisible aux justiciables ». Mais le fond du droit fut presque toujours maintenu intact. L'Ordonnance de 1735 sur les testaments distingue constamment entre les testateurs domiciliés dans les pays de droit écrit et ceux qui sont domiciliés dans les pays où ce droit n'est pas observé, entre les biens situés dans les pays de droit écrit et les biens situés dans d'autres pays. Nous voilà bien loin de l'uniformité. Le panégyriste Thomas justifie la prudence de Daguesseau en faisant observer que les lois sont pour le peuple aussi sacrées que la religion ; qu'elles ne doivent être changées que par degrés ; qu'il faut se borner à les réparer insensiblement sur un plan uniforme et combiné dans toutes ses parties (2). Avec de tels ménagements, l'enregistrement des Ordonnances de Daguesseau eut lieu sans difficulté.

A la veille même de la Révolution, en 1788, à côté de ceux qui réclamaient une législation uniforme, il y avait encore beaucoup de particularistes, qui ne croyaient pas au besoin d'une loi unique pour toute la France. Le 8 mai de cette année, dans un mémorable lit de justice tenu à Versailles, Louis XVI déclara au Parlement qu'il allait réformer l'ordre judiciaire, et que la réforme était conçue dans un esprit d'unité opposé aux maximes séparatistes et provincialistes des Parlements. Puis il fit donner lecture de plusieurs édits, dont l'un enlevait aux Parlements la

— L'heure n'était pas encore venue. Ces commissions ne furent pas plus heureuses que les premières commissions, qui, pendant la période révolutionnaire, essayèrent de donner satisfaction aux Constitutions de 1791 et de 1793, la première ordonnant la rédaction d'un Code de lois civiles communes à tout le royaume, la seconde déclarant que le Code des lois civiles est uniforme pour toute la République.

(1) Il est vrai que la déclaration du 15 septembre 1715 fut bientôt suivie de lettres restrictives du 21 août 1718, du 5 juin 1725, et d'un édit de décembre 1725.

(2) *Œuvres de Monseigneur le Chancelier d'Aguesseau*, 1772, t. VIII, p. 699. Conf. *Œuvres complètes de Thomas*, 1802, I, p. 60.

vérification des ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, et confiait cette vérification à une Cour plénière, commune à tout le royaume, comme les lois qu'elle devait enregistrer.

L'émotion fut générale. Ce ne furent pas seulement les hautes Cours de justice, atteintes dans leurs prérogatives, qui protestèrent contre l'établissement de cette Cour plénière que le Roi voulait substituer aux Parlements, ce fut aussi le Clergé, ce furent aussi le Tiers-État et la Noblesse.

L'Assemblée générale du Clergé envoya des remontrances sur l'Édit; elle déclara « que, s'il est essentiel que toutes les provinces observent les lois, il ne l'est pas que toutes les provinces aient les mêmes lois... Les provinces n'ont été réunies à la couronne qu'à certaines conditions, et la justice absolue et les lois uniformes deviendraient pour elles une injustice distributive... A quoi serviraient les pactes, les capitulations et tous les droits particuliers, qui sont cependant une partie de notre Droit public, s'ils étaient oubliés et confondus dans une législation générale ? » (1).

En Bretagne, le syndic des États, au nom des trois ordres, réclama l'exécution du contrat de mariage de Louis XII et de la duchesse Anne.

Les Béarnais, nobles et roturiers, allèrent au-devant du commissaire royal chargé de rétablir l'ordre, portant au milieu d'eux le berceau d'Henri IV, et requérant, sur cette enseigne sacrée, le respect du contrat que le Roi avait fait avec eux comme seigneur du Béarn.

A Grenoble, il y eut une véritable insurrection, restée fameuse sous le nom de « Journée des Tuiles » (2). Les citoyens des trois ordres se réunirent à l'Hôtel de Ville et décidèrent que les États du Dauphiné, qui n'avaient pas été convoqués depuis très longtemps, s'assembleraient spontanément, à Vizille, le 21 juillet. A peine réunis, les députés des trois ordres protestèrent contre les nouveaux édits, en déclarant leur enregistrement illégal et impuissant à lier leur obéissance.

L'assemblée de Vizille, bientôt suivie de celle de Romans, ouvre, pour beaucoup d'historiens (3), la Révolution, cette Révolution qui devait donner à la France l'unité de législation.

Et c'est ainsi, ô vanité des prévisions humaines! qu'un mouvement particulariste eut pour effet, à brève échéance, l'unité du Droit civil, que, pendant trois siècles, on avait inutilement poursuivie.

---

(1) *La Révolution française*, t. XLII, 1902, p. 23 et suiv.

(2) Sur cette journée et les événements qui suivirent, voir PRUDHOMME, *Histoire de Grenoble*, 1888, p. 587 et suiv.

(3) Voir Henri MARTIN, *Histoire de France*, t. XVI, p. 609.

E. CAILLEMER.

Henri HAYEM

Documents
relatifs à la Renaissance
des Etudes juridiques en France
sous le Consulat

DOCUMENTS RELATIFS A LA RENAISSANCE DES ÉTUDES JURIDIQUES EN FRANCE

SOUS LE CONSULAT (1)

I. Publications d'ordre juridique, parues à l'époque du Consulat. — II. Académie de Législation et Université de Jurisprudence.

Après avoir traversé une période ininterrompue de troubles, après avoir plusieurs fois modifié les fondements mêmes de sa constitution sociale, après avoir connu des crises d'anarchie véritable, la France éprouvait un intense besoin de stabilité, d'unité : le Consulat succédait à dix années de révolution.

Le Code civil, qui devait être publié quelques jours seulement avant le début de l'Empire, fut la manifestation la plus visible de ce besoin d'ordre, particulier au Consulat. La rapidité même, avec laquelle il a été conçu, rédigé et voté, n'est explicable que par la vivacité de ce besoin.

Le Code révèle les idées philosophiques répandues parmi l'élite intellectuelle d'alors; il n'en est pas l'unique témoignage, mais seulement le plus célèbre. Il serait intéressant de montrer comment la floraison soudaine des innombrables associations : *lycées*, *athénées*, *instituts*, *académies*, etc., contribua à réaliser une harmonieuse concorde entre les Français. On reconstituerait ainsi l'atmosphère dans laquelle le Code a été créé et l'on ferait revivre les formes que prit ce souci d'organisation, éprouvé par tous les contemporains du Code, et exprimé surtout par les juristes.

Ce serait là une tâche considérable, à laquelle nous nous efforçons d'apporter aujourd'hui une première contribution, en mettant en lumière quelques *documents relatifs à la renaissance des Etudes juridiques en France, sous le Consulat.*

***

Ce titre seul a de quoi surprendre. On a coutume, en effet, de dire que les études juridiques, tuées par la Révolution, furent rendues à la vie par

(1) M. Hayem a bien voulu résumer, sous ce titre, pour le *Livre du Centenaire*, un travail étendu, contenant de nombreuses pièces inédites, qui doit paraître ultérieurement.

l'Empire. La suppression des Facultés de Droit, prononcée par la loi du 6 ventôse an IV, leur avait porté un coup fatal et l'on ajoute généralement que le rétablissement des Ecoles de Droit, en 1805, leur rendit une vie nouvelle.

Cette vue a besoin d'être rectifiée.

La vérité est que le Consulat ouvrit, pour les études juridiques, une ère de prospérité nouvelle. Pour n'être pas officiel, l'enseignement du droit n'en était pas moins organisé d'une manière remarquable. Il était empreint des idées les plus larges. Dirigé par les LANJUINAIS, les PORTALIS, les FOURCROY, les REGNAUD DE SAINT-JEAN-D'ANGÉLY, les MURAIRE, les BEXON, etc., il présentait un caractère hautement philosophique (1). Les établissements tels que l'*Académie de Législation* et l'*Université de Jurisprudence*, où furent instruits les TESTE, les DUPIN, les SOLON, les PANCKOUKE, les DE STASSART, etc., et où professèrent des hommes comme LANJUINAIS, PERREAU, BERNARDI, GALLAIS, MORAND, SALIVET, CHALAN, GILLET, PIGEAU, MASSÉ, MAUGRAS, DANIELS, GEOFFROY, MICHEL et XAVIER AGRESTI, BEXON, PEUCHET, etc., furent bientôt célèbres et vantés jusque dans les pays étrangers.

Les Ecoles de Droit impériales, loin d'avoir rénové les études juridiques ont, au contraire, marqué un recul certain. A la méthode de critique historique et philosophique, à l'interprétation large et intelligente des textes, les Ecoles de Droit sont venues substituer la méthode exégétique, l'interprétation littérale et parfois mesquine du Code Napoléon ; à l'étude du Droit, considéré comme une science sociale, elles ont substitué l'étude des Codes, envisagés comme des sortes de dogmes intangibles et presque comme des Livres Saints ; aux conceptions libérales du Consulat, elles ont substitué les vues absolutistes et intolérantes de l'Empire.

Nos Facultés de Droit contemporaines se sont affranchies de ces idées trop étroites, tandis que notre Jurisprudence ne craignait pas d'élargir, elle aussi, ses horizons.

Les documents sur lesquels nous attirons l'attention des juristes, prouvent que nos maîtres et nos magistrats ont eu le glorieux honneur de renouer la tradition inaugurée par les jurisconsultes du Consulat : le Code est aujourd'hui interprété avec une largeur d'esprit égale à celle dont firent preuve ceux qui participèrent à sa rédaction, ou qui en furent les témoins actifs et intéressés.

(1) Il convient d'ajouter à ces noms ceux de TARGET, FAVART, GRENIER, KOCH, BOURGUIGNON, CHABOT, MOURRE, HUGUET, DUVEYRIER, MAILHE, LACÉPÈDE, GÉRARD DE RAYNEVAL, HÉMART, GOUPIL-PRÉFELN, SIMÉON, ALBISSON, SÉDILLEZ, glanés parmi ceux des hommes qui participèrent très activement à l'administration de l'*Académie de Législation*.

⁂

Il nous est impossible de publier ici même les documents que nous mettons au jour et sur lesquels nous fondons nos assertions. On les trouvera ailleurs intégralement reproduits, et accompagnés d'explications complémentaires.

Nous nous contenterons d'indiquer dans ce *Livre jubilaire* les conclusions auxquelles nous sommes parvenu.

Ces conclusions sont relatives, les unes aux *publications d'ordre juridique parues à l'époque du Consulat*, les autres à *l'œuvre accomplie par l'Académie de Législation et par l'Université de Jurisprudence.*

I

Publications d'ordre juridique parues à l'époque du Consulat

Sous le Consulat, c'est-à-dire pendant l'élaboration du Code civil, furent publiés un nombre très considérable de travaux juridiques.

Certaines questions, comme l'organisation du Mariage, du Divorce, de l'Adoption, passionnèrent même l'opinion publique, et donnèrent lieu à des polémiques dans la presse quotidienne. Souvent aussi les journaux traitèrent des problèmes de droit, en rendant compte des livres récemment parus.

Les Revues de l'époque se préoccupèrent aussi plus d'une fois des principes juridiques, et même des périodiques spéciaux et des répertoires de jurisprudence furent créés.

Les livres concernant les diverses questions de droit se multiplièrent.

Nous en avons dressé une liste que l'on trouvera dans notre publication annoncée plus haut, et qui, tout incomplète qu'elle soit, donne une idée assez exacte, non seulement de l'intensité de la production juridique sous le Consulat, mais encore de la fréquence des préoccupations d'ordre philosophique et historique chez les jurisconsultes de l'époque.

II

L'Académie de Législation et l'Université de Jurisprudence

Lorsque le nouvel état de choses créé par la Constitution de l'an VIII fit enfin espérer qu'une ère d'ordre et d'organisation allait succéder à la période de troubles et d'anarchie que venait de connaître la France, toutes les bonnes volontés se mirent à désirer le rétablissement d'une organisation judiciaire stable, la reconstitution de l'Ordre des avocats, le rétablissement des études juridiques. Les tribunaux furent bientôt réorganisés par les soins des Consuls. Mais ni le barreau, ni l'enseignement



du Droit ne furent restaurés par le Gouvernement. Ce furent les avocats qui durent se grouper entre eux et lutter par leurs propres moyens contre les agents plus ou moins honorables qui avaient envahi les rangs de leur profession. De même, les maîtres de droit durent surgir de l'ombre et se confier à eux-mêmes la mission d'instruire les jeunes gens dans les connaissances juridiques. C'est ainsi que s'ouvrirent plusieurs cours libres de droit, parmi lesquels il faut citer notamment ceux de VASSELIN, de REGNIER, de PIGEAU. C'est encore ainsi que furent fondées deux œuvres, qui prirent une grande importance : l'*Académie de Législation* et l'*Université de Jurisprudence*.

Ces deux institutions, aujourd'hui très peu connues, méritent d'être étudiées de près. Elles ont passé inaperçues pour beaucoup. Ceux mêmes qui les ont signalées n'ont pas semblé se douter de l'intérêt qu'elles présentaient pour l'histoire des idées juridiques sous le Consulat, et, par conséquent, pour l'histoire même du Code civil.

Nous avons pu établir que l'*Académie de Législation*, préparée au cours de l'an IX, a commencé à fonctionner dès le 4 frimaire an X. Elle portait alors le nom d'*Institut de jurisprudence et d'Economie politique*, qu'elle dut modifier par suite de la loi du 11 floréal an X sur l'instruction publique.

Nous avons prouvé aussi que l'*Université de jurisprudence*, projetée dès l'an VIII, sous le titre de *Lycée de Jurisprudence*, ne fut que très imparfaitement organisée en l'an IX, et ne réussit, en l'an X, qu'à tenter un essai peu fructueux, suivi, en l'an XI, d'un plein succès.

A. — L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION.

L'*Académie de Législation* fut une association de jurisconsultes qui constitua d'une part une sorte de société savante pour l'étude des questions de droit, et d'autre part une véritable Faculté de Droit officieuse.

Administrée par les jurisconsultes les plus célèbres du temps, présidée successivement par PÉRIGNON, LANJUINAIS, PORTALIS, FOURCROY et REGNAUD DE SAINT-JEAN-D'ANGÉLY, vantée par toute la Presse, patronnée et encouragée par MURAT, TRONCHET, DE CHAMPAGNY, FRANÇOIS DE NEUCHATEAU, DE SÉGUR, etc., elle sut mériter la renommée universelle qu'elle s'attira très rapidement.

Dans un discours prononcé par REGNAUD DE SAINT-JEAN-D'ANGÉLY à la distribution des prix de l'Académie de Législation, le 14 septembre 1805, c'est-à-dire moins de deux mois avant l'ouverture des cours de l'Ecole de droit impériale (25 novembre 1805), l'éminent président de l'Académie de Législation disait, en jetant un coup d'œil sur l'œuvre accomplie par cet établissement :

« Un temps venait de s'écouler, où les antiques lois, détruites ou « muettes, abrogées ou silencieuses, n'avaient ni organes, ni interprètes,

« où chaque période de l'année avait sa législation et ses malheurs, où « chaque jour amenait des systèmes et des crimes nouveaux, où la « tyrannie était dans le Gouvernement, l'anarchie dans l'administration, « le désordre dans le peuple, la confusion dans la propriété, la terreur « dans les âmes.

« Il fallait alors que le génie de la France lui suscitât un libérateur, « signalât le retour du règne des lois et apprît aux Français qu'on venait « de retirer du milieu des décombres celles qui protègent les personnes et « les propriétés, et que leur règne allait renaître.

« Il fallait avertir les citoyens que de nouveaux monuments de législa- « tion allaient s'élever du sein des ruines. Il fallait appeler la jeunesse à « suivre le travail des nouvelles lois, à se rendre d'avance capable d'en « étudier le sens, d'en connaître l'intention, d'en défendre les principes.

« C'est ce qu'a fait, il y a quatre ans, l'Académie de Législation ».

Ces paroles, sorties d'une bouche si autorisée, permettent de se rendre compte par avance de l'intérêt que présente, pour ceux qui désirent reconstituer l'esprit selon lequel a été rédigé le Code civil, l'analyse détaillée de l'œuvre accomplie par l'Académie de Législation.

Nous ne donnerons ici qu'une vue très rapide de cette œuvre en fournissant successivement quelques notes sur les *travaux académiques* présentés devant elle, et sur l'*organisation de l'enseignement* qu'elle établit.

a. — Travaux académiques.

Tous les mois, le Conseil général de l'Académie de Législation tenait une séance, au cours de laquelle avaient lieu des présentations de travaux spéciaux. Ces mémoires sont d'importance très inégale. Tous d'ailleurs n'eurent pas les honneurs de l'impression. Mais ce ne furent pas toujours les meilleurs qui furent livrés à la publicité.

Nous nous contentons de signaler ici ceux de ces travaux qui nous paraissent particulièrement remarquables. Ce sont : en l'an X, le *Mémoire* de Lanjuinais sur l'*insinuation des donations* ; en l'an XI, le travail de Lindet, relatif à la *transmission des biens par succession* et le mémoire de Lanjuinais, sur la *prétendue rétroactivité de la loi française qui abolit les substitutions* ; en l'an XII, le mémoire de Bourguignon, sur l'*institution du jury* ; en l'an XIII, le rapport présenté par Caille, sur un très remarquable travail de Langlet, président de la Cour d'appel de Douai, relatif à la *méthode en législation*. Nous regrettons que l'Académie de Législation n'ait pas pu publier entièrement ce mémoire de Langlet, et qu'elle n'ait pas cru devoir faire état du discours prononcé à l'une des séances académiques, en l'an XI, par Agresti, sur le *perfectionnement du Code civil*.

Ce qu'il faut remarquer dans l'ensemble des travaux académiques présentés, c'est le goût des vues historiques et philosophiques, c'est la

recherche des vues neuves et pénétrantes tout à la fois, c'est le désir de découvrir les relations entre les différentes branches de la science du droit, c'est le sens de la mobilité des institutions juridiques et la vue très nette de l'interdépendance de l'économie politique et du droit proprement dit.

b. — Organisation de l'Enseignement.

Dès l'an X, sept cours furent professés dans les locaux de l'Académie de Législation. Ces cours portaient les titres suivants : ***Législation naturelle et économie politique, Droit romain et français, Jurisprudence pratique, Logique et Eloquence, Législation criminelle, Législation historique, constitutionnelle et civile*** et ***Economie positive du droit commercial et maritime.***

Cette simple énumération suffit pour donner une idée de la largeur des conceptions dont firent preuve les organisateurs de ces cours. Les auteurs de ce programme avaient d'ailleurs pleine conscience de l'importance de la tâche accomplie par eux :

« Toutes ces sciences, disaient-ils, se touchent par plusieurs points et « se prêtent un mutuel secours ; mais c'est la première fois qu'on en « réunit l'enseignement dans le même local ; c'est la première fois même « que plusieurs d'entre elles sont professées avec cette libéralité, ces « formes et cet éclat ».

Il est vrai qu'au moment où fut organisé cet enseignement, Chaptal avait déjà présenté au Conseil d'Etat un projet de loi sur l'instruction publique (***Moniteur Universel***, n° du 24 brumaire an IX). Mais ce projet comportait un enseignement du droit restreint à trois cours par Ecole. Un professeur « traiterait du droit public, le second ferait connaître le droit civil, le troisième enseignerait le droit criminel ». L'Académie de Législation créait donc, dès son ouverture, un enseignement beaucoup plus complet et plus libéral que celui dont Chaptal avait tracé les grandes lignes. Il est très probable que l'exemple donné par l'Académie de Législation ne fut pas sans influer sur l'esprit des législateurs. Le projet de l'an X (***Moniteur Universel***, nos des 1er et 2 floréal an X) accorda « quatre professeurs au plus » à chaque Ecole de Droit. D'ailleurs, à côté des dix Ecoles de Droit, il prévoyait (art. 25) « une Ecole spéciale de géographie, d'histoire et d'économie politique ».

L'enseignement théorique de l'Académie de Législation fut complété par un enseignement pratique, dont les résultats semblent avoir été excellents. Tous les mois avaient lieu des séances solennelles, où les meilleurs élèves plaidaient des causes fictives et discutaient en termes académiques. C'était Gallaïs, ancien bénédictin, professeur de Logique et d'Eloquence, qui préparait ces réunions. Il le faisait avec un art consommé. Ces séances furent bientôt très courues. Les journaux en ren-

daient compte avec sympathie. Une émulation bienfaisante en résultait pour les élèves. S'il est vrai que les qualités brillantes, et l'esprit le plus superficiel suffisaient pour réussir en ces joutes oratoires, il est vrai également qu'elles rendaient service à plus d'un et ne causaient de dommage à aucun élève sérieux, puisque tous les disciples méritants étaient récompensés de leurs efforts lors de la très solennelle distribution des prix, qui avait lieu chaque année. A une époque où l'Ordre des Avocats n'existait plus, l'Académie de Législation eut ainsi le mérite d'organiser de véritables conférences que l'Ordre, une fois rétabli, n'eut plus qu'à imiter.

Cet enseignement pratique était couronné par la création d'un bureau de consultations gratuites, entreprise sur la demande de la *Société philanthropique*. Ces consultations étaient données par les membres les plus éminents de l'Académie de Législation, en présence des élèves et, souvent, avec la collaboration de ces jeunes gens.

Mais, dans cette première année d'exercice, un certain flottement s'était manifesté dans l'enseignement : quelques professeurs n'avaient pas bien compris ce que l'on attendait d'eux. Lanjuinais remit toutes choses au point et traça, pour l'an XI, un plan d'enseignement tout à fait remarquable, tant par sa précision, que par son caractère libéral.

Nous nous contentons de donner ici les titres des dix cours ainsi établis, en les répartissant dans les trois années d'études, selon l'indication de Lanjuinais :

Première Année :

Logique, Morale et Eloquence.
Droit Naturel et Inter-National (*sic*).
Droit Public positif français.

Deuxième Année :

Histoire et Antiquités du Droit.
Droit privé français.
Droit romain.
Droit criminel.

Troisième Année :

Economie publique.
Droit commercial et maritime.
Procédure civile et Notariat.

Lanjuinais aurait voulu ajouter à ces divers cours, l'enseignement du *droit comparé*.

« La législation française, dit-il, comparée avec celle des peuples, sur-
« tout des peuples modernes, serait au moins aussi utile dans son genre
« que peut l'être en médecine l'anatomie ou la physiologie comparées ;

« mais, faute des secours nécessaires, et par d'autres raisons encore, cette « vue est renvoyée à des temps postérieurs ».

On peut reprocher à ce plan de faire une trop petite place à l'enseignement du droit positif alors en vigueur. Lanjuinais sentit bien ce défaut du programme. Il le corrigea dans une certaine mesure, en donnant aux élèves un conseil, qui fut profitable pour plus d'un : « En suivant quatre « professeurs par an, disait-il, l'on pourrait faire deux fois les cours « de droit public et de droit privé, ce qui ne serait que très avantageux ».

Ajoutons que Lanjuninais recommandait aux professeurs d'employer leurs deux premières leçons à faire de la bibliographie.

On est frappé, quand on examine le programme, ainsi tracé par Lanjuinais, des analogies qu'il offre avec l'enseignement pratiqué aujourd'hui dans nos Facultés de Droit. Nous laissons à chacun le soin, d'ailleurs facile, de relever ces analogies. Nous nous contenterons, pour les rendre plus saillantes, de mettre en regard du programme de l'Académie de Législation, celui de l'Ecole de Droit impériale de Paris, ouverte le 25 novembre 1805. Cette Ecole comprenait cinq cours seulement : le *Droit romain*, le *Code civil*, le *Droit public français*, le *Droit civil, dans ses rapports avec l'administration publique*, la *Procédure*. Il n'existait même pas un cours de droit criminel.

Ce rapprochement suffit pour montrer avec pleine évidence de quel côté étaient les idées larges et les vues philosophiques.

On peut se demander comment il se fait que l'Académie de Législation n'ait pas été purement et simplement décrétée Ecole de Droit. L'Etat aurait ainsi profité des efforts accomplis par l'initiative privée. L'Académie de Législation, d'ailleurs, loin de se refuser à une telle transformation, fit maintes démarches pour obtenir cette consécration.

Si cette faveur lui fut refusée, ce ne fut pas à cause de la faiblesse de son enseignement. Bien loin de là. Sans cesse les hommes les plus éminents vantaient son organisation, et les maîtres les plus renommés lui apportaient leur concours. L'an XII marqua en outre la création d'un cours nouveau, qui ne constituait pas une petite innovation : les administrateurs de l'Académie de Législation jugèrent nécessaire de compléter leur programme, en y introduisant l'enseignement des *questions médico-légales*. Une autre nouveauté de l'an XII fut l'organisation de *conférences pour les élèves*, sur l'initiative de GRENIER. Ces conférences eurent lieu deux fois par mois. C'étaient des sortes de répétitions très libres, où les élèves étaient invités à demander aux maîtres toutes les explications désirables. Nous trouvons là un précédent aux Conférences qui fonctionnent depuis quelques années dans nos Facultés de Droit.

L'Académie de Législation était donc en pleine prospérité. Si elle ne reçut pas l'estampille officielle, c'est parce qu'elle était empreinte d'un

esprit trop républicain, trop libéral, pour pouvoir représenter le Gouvernement impérial. Née de l'exercice de la liberté, malgré toutes ses protestations de fidélité à l'égard de l'Empereur, elle ne pouvait pas convenir à un régime autoritaire. Douée d'un esprit historique et philosophique, elle ne pouvait pas devenir un instrument de dogmatisme et d'exégèse étroite. On lui reprocha ouvertement d'avoir, par son grand nombre de cours, émietté l'enseignement du droit. Mais on n'alla pas jusqu'à préciser le grief que l'on formulait sans doute tout bas contre elle; on n'osa pas écrire que le programme, tracé par LANJUINAIS était un fruit de la liberté, fait pour être goûté par des hommes libres.

Telle était pourtant la vérité. Toute la renaissance des études juridiques sous le Consulat était synthétisée dans l'Académie de Législation. Or, à cette renaissance succédait, sous l'Empire, une période de recul, de réaction. L'Académie de Législation devait donc disparaître en même temps que finissait cette courte renaissance.

La *loi relative aux écoles de droit* date, il est vrai, du 22 ventôse an XII, c'est-à-dire qu'elle est antérieure de quelques jours à l'Empire. Mais les derniers jours du Consulat sont, en vérité, déjà époque impériale. L'esprit républicain fait déjà place alors aux sentiments qui conférèrent à Bonaparte la couronne.

L'Académie de Législation fait d'ailleurs, — ainsi que l'Université de Jurisprudence, — l'objet d'une mention spéciale dans la loi de l'an XII. Les élèves qui auront suivi pendant trois ans les cours de ces établissements pourront obtenir, avant le 1er vendémiaire an XV, le titre de licencié « en soutenant l'acte public général sur tous les objets d'étude fixés pour les trois premières années ». Et la loi ajoute : « Pour ceux qui auront moins de trois ans d'étude, le temps dont ils justifieront leur sera compté comme temps d'étude dans une école de droit » (art. 21). C'était condamner ces institutions à mourir au plus tard à la fin de l'an XIV.

L'Académie de Législation fit pourtant des efforts désespérés pour ne pas disparaître. Elle se résigna à n'être qu'un établissement complémentaire de l'Ecole de Droit. Elle se présenta aux étudiants comme une institution où ils pourraient trouver à la fois : des cours non enseignés à l'Ecole de Droit; des répétitions faites pour faciliter aux élèves l'assimilation des cours de l'Ecole; des exercices et des conférences destinés à stimuler le zèle des étudiants et à créer entre eux une salutaire émulation; enfin un pensionnat. Pour que les cours de l'Ecole de Droit pussent être suivis assidûment, ceux de l'Académie de Législation ne devaient être professés que le soir.

Mais l'Académie de Législation ne put même pas remplir ce modeste programme. Les professeurs de l'Ecole de Droit ouvrirent, dit-on, des cours particuliers et payants qu'ils firent coïncider avec ceux de l'Acadé-

mie de Législation. Et les étudiants délaissèrent l'établissement qui avait pendant plusieurs années constitué le centre principal des études juridiques en France.

B. — L'Université de Jurisprudence.

Nous avons dit que l'Université de Jurisprudence, quoique projetée dès l'an VIII, et quoique ayant tenté un essai en l'an IX, ne réussit en l'an X que dans une très faible mesure. Nous trouvons trois raisons pour expliquer cette lenteur d'action.

1° Au lieu d'être, comme l'Académie de Législation, ce que nous appellerions aujourd'hui une association, l'Université de Jurisprudence s'était constituée comme société : elle avait émis pour 600,000 francs d'actions. C'était une entreprise financière.

2° Les projets émis par les fondateurs étaient trop vastes, trop nombreux, trop compliqués, quelquefois aussi trop naïfs.

3° Depuis le moment où l'Académie de Législation s'installa, l'Université de Jurisprudence, qui avait pourtant été la première en date, se trouva en présence d'une rivale de plus en plus puissante, et contre laquelle la lutte devint de jour en jour plus difficile.

Tout le travail de l'Université de Jurisprudence, au cours de l'an X, semble avoir consisté dans la rédaction et la publication de prospectus. Nous ne savons rien, en tout cas, de l'œuvre positive que cet établissement aurait accomplie durant cette année.

L'an XI, en revanche, marqua pour l'Université de Jurisprudence une ère de grandeur, qui devait être sans lendemain. D'excellents professeurs vinrent y occuper des chaires : Geoffroy enseigna l'*Eloquence*, Morand professa la *Législation générale*, Michel Agresti fut chargé du *Droit romain et français*, la *Législation criminelle* fut confiée à Bexon, le *Droit maritime et commercial* fut professé par Peuchet, la *Procédure civile* enfin fut enseignée par Pigeau.

Cet enseignement forme un ensemble très remarquable, pour qui le compare au programme des anciennes Facultés de Droit ou à celui des Ecoles Impériales, mais qui est encore bien étroit et mesquin, comparé à celui de l'Académie de Législation, ou de nos Facultés contemporaines.

Nous devons pourtant signaler une innovation intéressante. A l'Académie de Législation, on distribuait chaque année des prix aux élèves les plus méritants de chaque cours. L'Université de Jurisprudence ne s'en tint pas là. Elle distribua, en outre, des prix spéciaux dont voici la désignation : *Prix d'examen* (pour les élèves qui passaient les examens les plus brillants), *d'éloquence de la voix* (lecture de discours), *de plaidoirie*, *de jugement* (pour les élèves qui, appelés à juger des causes fictives, donnaient le plus grand nombre de solutions équitables), et enfin *d'assiduité*.

L'Université de Jurisprudence publia aussi, cette même année, quelques travaux académiques, parmi lesquels il faut signaler des *Principes de Législation*, dus à M. DE MONTLOSIER, et un *Discours sur le Mariage*, par XAVIER AGRESTI.

Dès l'an XII, l'Université de Jurisprudence entra en décadence. Il n'y fut plus professé que quatre cours. AGRESTI et BEXON conservèrent leurs chaires. Les autres maîtres durent être remplacés par des hommes de moindre valeur. BEXON, d'ailleurs, mourut le 7 prairial, en présidant une des assemblées de l'Université de Jurisprudence. Cette institution perdait ainsi l'un de ses plus fermes et de ses derniers soutiens. La ruine était proche, et ce n'était pas le Gouvernement impérial qui devait la consommer. C'était bien plutôt l'Académie de Législation qui dominait sa rivale, avant d'être elle-même terrassée par l'Ecole de Droit. MURAIRE lui-même, qui avait protégé l'Université de Jurisprudence, sembla se détacher d'elle.

L'Université de Jurisprudence vécut encore péniblement en l'an XIII. Nous ne trouvons aucun document qui nous permette de croire que ses portes aient été ouvertes en l'an XIV.

Elle avait joué, dans la renaissance des études juridiques, un rôle court et elle avait brillé un instant d'un certain éclat.

CONCLUSION

Il est très curieux de constater que cette *renaissance des études juridiques*, contemporaine du Consulat, était restée ignorée des auteurs modernes.

Obéissant à des tendances analogues à celles des LANJUINAIS, des PORTALIS, des FOURCROY, des REGNAULT DE SAINT-JEAN D'ANGÉLY, des MURAIRE, des BEXON, nous avons, depuis peu, modifié nos conceptions juridiques, dans un sens que n'eussent certes pas désavoué les jurisconsultes du Consulat.

N'est-ce pas un mouvement d'idées tout à fait comparable à celui dont nous venons de reproduire les principaux caractères, qui a provoqué, l'introduction, dans nos programmes, du *droit commercial et maritime*, de *l'économie politique*, du *droit comparé*, et qui suscitera peut-être prochainement la création de chaires de *droit naturel* ou de *philosophie du droit*, de *logique juridique*, de *médecine légale* ou d'*anthropologie criminelle*?

N'est-ce pas sous l'empire d'une inspiration semblable à celle que nous venons de faire sortir de l'oubli, qu'il a été créé dans les Facultés de droit des conférences pour les étudiants, des concours annuels entre les élèves ; dans les Palais de justice, des exercices d'éloquence pour les jeunes avocats et des services d'assistance judiciaire ; et, dans des locaux

indépendants, de laborieuses associations, telles que la Société d'Etudes législatives, la Société de Législation comparée, la Société des Prisons?

Les hommes qui conçurent, élaborèrent et votèrent le Code civil avaient cette largeur de vues que les jurisconsultes contemporains s'efforcent de posséder.

Nous sommes donc plus capables, à notre époque qu'à aucune autre, d'interpréter le Code selon l'esprit de ses auteurs. Nous sommes aussi mieux placés pour fixer l'importance historique du Code, pour faire la synthèse des notions qu'il contient et, peut-être, pour remplacer ce monument centenaire par un autre, plus conforme aux besoins modernes.

Sont-elles écrites par l'un des nôtres ou par un contemporain du Code, les phrases suivantes, que nous détachons d'un ouvrage trop ignoré?

« L'esprit législatif est un esprit d'ensemble, d'ordre, de raisonne- « ment; il divise et réunit; il regarde en arrière comme en avant; il voit « tout, le tout, les touts.

« Il y a des hommes qui ont cet esprit; ils sont rares. Ils se mettent « volontiers à l'ouvrage; mais ils laisseront gâter leur besogne par des « gens qui n'ont pas leurs lumières.

« Une autre espèce, beaucoup plus commune, se compose des gens qui « se croient et qu'on croit fort importants, parce qu'ils ont dans la « mémoire des milliers de cas particuliers. Ils sont opiniâtres et pré- « somptueux. Ce sont les pères et les enfants des jurisprudences; ils « jugent le droit par le fait. Si vous les employez, ayez soin de ne leur « demander que la table des matières, que vous aurez soin de mettre en « ordre vous-même. Ils pourront aussi vous servir, s'ils sont honnêtes, à « éventer les mines de la chicane, à vous montrer les ressources de la « mauvaise foi » (P. 18-19).

.... « Ne laissons jamais tomber les lois en désuétude. Il vaut mieux les « changer, dès qu'on s'aperçoit qu'elles n'atteignent pas un but raison- « nable et utile » (P. 33).

..... « Un Code ne se fait ni avec des idées neuves, ni avec des idées « usées, mais avec des idées saines, applicables aux besoins présents » (P. 47).

.... « On ne revient pas tous les jours sur la législation d'un peuple; mais « il y a nécessairement plusieurs éditions d'un pareil ouvrage, et, comme « cette première édition est la base des éditions subséquentes, il est « important d'établir la première idée sur de solides fondements » (P. 72).

.... « La dernière édition de notre Code civil n'aura lieu que quand « tous nos voisins auront aussi fait leurs codes ou adopté le nôtre » (P. 73).

On croirait ces mots écrits aujourd'hui même. Et pourtant, ces phrases

furent publiées *en l'an X*, et l'auteur n'est autre que le tribun Sédillez (*De l'unité en politique et en législation*).

Nous sommes tellement accoutumés à ne voir le Code civil qu'à travers l'interprétation étroite et littérale des jurisconsultes impériaux que, même détrompés par l'ensemble des documents exhumés par nous, nous sommes surpris du modernisme de ces pensées.

Il faudra pourtant nous accoutumer à rendre justice aux contemporains du Code civil, et à constater une profonde analogie entre nos conceptions du droit et celles des jurisconsultes éminents, chefs de la courte, mais brillante renaissance des études juridiques sous le Consulat.

Henri Hayem.

TABLE DES MATIÈRES

TOME PREMIER

PREMIÈRE PARTIE

Le Code civil. — Généralités

DEUXIÈME PARTIE

Le Code civil. — Etudes spéciales

TOME SECOND

TROISIÈME PARTIE

Le Code civil à l'Etranger

QUATRIÈME PARTIE

La Question de la Revision

APPENDICE

Documents

BAR-SUR-SEINE — IMP. Vve C. SAILLARD


UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 02104 5946
Digitized by Google

